UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT.

NATURE, CARACTÈRES
ET EFFETS
DE LA
LICITATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

LE SAMEDI 8 JANVIER 1898

PAR

HIPPOLYTE DAILLAN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

(Concours de 1889-1890-1891. Quatre premiers prix; deux seconds prix.)

ARLES

IMPRIMERIE JOUVE, RUE DE LA MISÉRICORDE, 12

1898.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546807_0001

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT.

NATURE, CARACTÈRES
ET EFFETS
DE LA
LICITATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

LE SAMEDI 8 JANVIER 1898

PAR

HIPPOLYTE DAILLAN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

(Concours de 1889-1890-1891. Quatre premiers prix; deux seconds prix.)

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

ARLES
IMPRIMERIE JOUVE, RUE DE LA MISÉRICORDE, 12.

1898.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit Civil, chargé du Cours d'Enregistrement.

VALABRÈGUE, Assesseur, Professeur de Droit Commercial.

BRÉMOND, Professeur de Droit Administratif.

GIDE, Professeur d'Economie politique, en congé.

LAURENS, Professeur de Droit Civil, chargé du Cours de Législation notariale.

GLAIZE, Professeur de Procédure civile, chargé des Cours de Voies d'exécution et de Législation financière.

LABORDE, Professeur de Droit Criminel, chargé du Cours de Législation et d'Economie industrielle.

CHARMONT, Professeur de Droit Civil, chargé du Cours de Droit Civil dans ses rapports avec le Notariat.

CHAUSSE, Professeur de Droit Romain.

MEYNIAL, Professeur d'Histoire du Droit.

BARDE, Professeur de Droit Constitutionnel.

VALÉRY, Agrégé, chargé du Cours de Droit International public et de Droit International privé.

DECLAREUIL, Agrégé, chargé d'un Cours de Droit Romain, du Cours d'Histoire du Droit public français et du Cours de Pandectes.

CHAUVIN, Agrégé, chargé d'un Cours d'Economie politique.

BROUILHET, chargé d'un Cours d'Economie politique.

GIRAUD, Secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. CHARMONT, Professeur, *Président.*
CHAUSSE, Professeur,
MEYNIAL, Professeur, } *Assesseurs.*

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE & A MES SŒURS

A TOUS LES MIENS

NATURE, CARACTÈRE

& EFFETS

DE LA LICITATION

1. Licitation signifie étymologiquement vente aux enchères, mais son sens s'est restreint à un cas spécial de ce mode de vente : c'est la vente aux enchères d'une chose indivise afin de permettre ou faciliter un partage entre co-propriétaires. Donc, la notion la plus générale qu'on en puisse donner, c'est de dire qu'elle constitue un moyen de sortir d'indivision.

2. Pour bien indiquer sa place, nous allons présenter une vue d'ensemble des divers modes qui mettent fin à l'indivision, dès le début de cette étude, dont voici le plan.

Notre travail se divisera en deux parties.

La *première* sera consacrée à la *Nature* de la Licitation. Nous y adopterons l'ordre suivant :

Chapitre Ier. — Notions préliminaires.

Chapitre II. — Historique.

Chapitre III. — Nature et caractères de la licitation dans notre Droit.

La *deuxième partie* traitera des *Effets* de la Licitation, sous deux chapitres.

Chapitre Ier. — Effets internes.

Chapitre II. — Effets externes.

Limitée à la nature et aux effets de la licitation, notre thèse laissera de côté les conditions extrinsèques de cet acte (règles de forme et de capacité).

PREMIÈRE PARTIE

Nature et Caractères
DE LA LICITATION

CHAPITRE PREMIER
NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Section I. — De l'indivision et des modes d'en sortir.

3. L'indivision est l'état d'une chose sur laquelle plusieurs personnes ont, chacune pour une fraction quelconque, des droits de même nature. Si ces droits étaient différents, leurs titulaires ne seraient pas dans l'indivision; ainsi du nu-propriétaire et de l'usufruitier (1). « La copropriété est la forme la plus ordinaire de l'indivision, et elle a sa source principale dans la dévolution des successions (2). » Situation complexe, l'indivision suppose à la fois pluralité de personnes et pluralité de choses ou une chose susceptible d'appartenir à plusieurs. Nous y trouvons donc un élément personnel et un élément réel.

4. Nombreux sont les inconvénients de l'indivision. Sujet de discorde, elle entrave l'administration et la circulation des biens, et, par suite, met obstacle à la prospérité publique. Aussi le législateur a-t-il édicté dans l'article 815

(1) Jugé, par exemple, que le mari survivant, usufruitier de la moitié des biens composant la succession de sa femme, ne peut en provoquer la licitation. Orléans, 19 Mars 1887, S. 88, 2, 8.

(2) Fuzier Hermann: Répert. v° Indivision, n° 1.

du Code civil que « nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision. » Néanmoins quelques exceptions proviennent soit de la nature ou de la destination des biens (servitudes, objets nécessaires à plusieurs), soit de la loi (domaine public; loi du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché), soit enfin de la convention (convention d'indivision pendant cinq ans, art. 815, 2°; société).

5. L'indivision cesse quant aux biens ou quant aux personnes: quant aux biens, lorsqu'il y a répartition aux copartageants; quant aux personnes, lorsque tous les titres de propriété sont réunis sur la tête d'un seul, ce qui rend la division inutile. Les modes personnels sont à titre gratuit ou à titre onéreux. Les modes réels ne peuvent être qu'à titre onéreux; puisqu'il y a répartition, cela suppose que chacun reçoit sa part.

6. Les dévolutions héréditaires, les donations arrivent à concentrer la propriété entre les mains d'un propriétaire unique; mais le type des modes personnels est la cession de droits indivis. Acte à titre onéreux, elle fait passer au cessionnaire tous les droits que le cédant avait dans la communauté. L'indivision cesse avec l'acte qui, réunissant les diverses parts indivises, ne laisse subsister qu'un propriétaire de la masse. Les cessions intermédiaires préparent ce résultat, à moins qu'elles n'aient lieu en faveur d'une personne étrangère à la communauté, auquel cas elles n'amènent aucune simplification.

7. Le mode réel est le partage, qui constitue également le mode normal de sortir d'indivision. Il répartit entre les consorts, à concurrence des droits de chacun, les objets communs ou leur représentation en argent.

8. Quand les objets sont partageables, rien de plus facile, et de plus correct en même temps, que d'en attribuer à chacun une portion équivalente à ses droits. Mais les choses ne seront pas toujours parfaitement divisibles. Deux moyens s'offrent alors.

9. Le premier consiste à former des lots inégaux, en grevant le plus fort d'une soulte, afin de rétablir l'égalité. Le partage avec soulte concentre sur la tête du débiteur de la soulte une portion de propriété plus considérable que sa part, et, par là, ce mode se rapproche de la cession de droits.

10. Le deuxième moyen, c'est de transformer la chose impartageable en une somme. Le désaccord des parties sur la valeur d'un objet, le refus de tous de s'en charger, rendront ce moyen nécessaire. La transformation s'opère par la licitation, que nous définirons: un expédient pour permettre à chacun des ayants-droit de retirer sa part d'une chose en nature indivise qu'on ne peut ou veut diviser, en y substituant sa représentation en argent. Elle consiste à mettre cette chose aux enchères (de là son nom), et à l'adjuger au plus offrant enchérisseur. La masse devient créancière du prix, que les communistes se distribuent (art. 1686, Code civil).

La mise aux enchères n'est pas indispensable. On peut liciter sans enchères. L'acte prend alors plus spécialement le nom de cession.

Par la licitation les communistes ne retirent leur part que d'une façon médiate. Souvent, il est vrai, surtout au cas de cession, la répartition du prix sera contenue dans l'acte même; mais ce partage, quoique suite forcée de la licitation, est, pour ainsi dire, en dehors d'elle. Cependant, la licitation est, à un autre point de vue, un procédé qui met directement fin à l'indivision, puisqu'elle rompt la communauté primitive dans laquelle se trouvait l'objet licité, pour y substituer l'indivision du prix.

11. Poussons l'analyse plus loin, et, envisageant l'acte en lui-même, recherchons sa nature.

La licitation transmet une chose à l'adjudicataire. Nul doute que si cet adjudicataire est étranger à l'indivision, l'opération ne soit une vente. Au lieu d'y avoir un seul

vendeur, il y en a plusieurs: cette circonstance ne peut changer la situation de l'acquéreur.

12. Autre apparaît l'acte lorsqu'un communiste rapporte l'adjudication. En effet, quand les copropriétaires, tous ensemble, font passer un bien sur la tête de l'un d'eux, que font-ils sinon une attribution? Cette attribution n'est opérée qu'à la charge par l'adjudicataire d'indemniser ses cohéritiers. Le prix de licitation est donc une espèce de soulte égale à la valeur de la chose licitée et due à la masse. L'objet licité dépend-il d'une collectivité, le prix figure parmi les valeurs à distribuer dans le partage général. Il y aura eu, à côté, et d'ordinaire auparavant, du partage général, comme une attribution particulière d'un bien à l'adjudicataire, à valoir sur ses droits, et par conséquent à condition d'en tenir compte à l'indivision. Le résultat du partage amènera soit qu'aucune fraction du prix ne sera mise au lot de l'adjudicataire, soit que ce dernier en recevra une partie, voire même la totalité.

Quand la chose compose l'entière communauté, son prix est immédiatement distribué, quelquefois dans l'acte même, et la confusion se réalise aussitôt pour la part de l'adjudicataire. Aussi, dans cette hypothèse, la cession se contente-t-elle d'indiquer le montant du prix à toucher par ceux qui ne gardent pas la chose.

13. La licitation à un communiste se rapproche du partage avec soulte. Ce dernier acte a également de l'analogie avec la vente de droits successifs. Voilà donc trois actes — quatre même en y comprenant la cession — qui sont voisins, à tel point que parfois ils paraissent se confondre. Exemple: Une indivision entre deux héritiers se compose d'un seul immeuble impartageable. L'un d'eux veut s'en charger. Les quatre actes précédents le conduisent à ce but. Indifféremment les communistes useront de l'un ou des autres. Il n'y a pas lieu d'être trop surpris de ce résultat. Le caractère essentiel de ces actes est de faire

cesser l'indivision dans des hypothèses où la répartition pure et simple des choses indivises est écartée. Ils doivent forcément se rencontrer, et pouvoir, dans maintes circonstances, se remplacer. Essayons cependant de les différencier.

14. Nous séparerons tout d'abord la vente ou cession de droits successifs des trois autres actes. Mode personnel, elle substitue au communiste primitif une autre personne à qui elle transmet non tels ou tels biens mais une quotité idéale de l'indivision. On répartit ou on licite le fonds A ou l'ensemble des fonds A, B, C, matériellement désignés et envisagés ; on ne vend pas ces fonds, lorsqu'on fait une cession de droits, on vend un tiers, un quart de l'indivision où ils sont englobés : la cession ne porte sur eux que subjectivement et non objectivement.

15. L'intention des parties nous permettra de distinguer la licitation à un communiste du partage avec soulte. Mais, dira-t-on, la forme de l'acte ne sera-t-elle pas un criterium bien facile? Outre que la forme d'un acte n'est qu'accessoire, elle ne suffirait pas à résoudre cette autre question : pourquoi les indivisaires ont-ils employé la licitation alors que le partage avec soulte les conduisait au même résultat?

Le partage avec soulte exige l'accord des copartageants, et les suppose en mesure d'apprécier la valeur de l'objet et de discuter leurs intérêts. Grâce aux enchères, auxquelles des étrangers peuvent et quelquefois doivent être appelés, la licitation protège mieux ceux à qui reviendra la compensation pécuniaire. C'est pourquoi, quand il y a des incapables, elle est le mode légal de suppléer au partage. De plus, au cas de désaccord, en transformant la chose en argent, nulle discussion ne s'élèvera sur le partage du prix, que réalisera une simple opération de calcul. Les enchères détermineront le prix d'une façon impartiale et probablement exacte. Un communiste veut-il se rendre acquéreur? A lui d'être le plus hardi licitant. Sous ce rapport, le pro-

cédé de la licitation marquerait moins de confiance ou de désintéressement. Enfin, quelquefois, aucun communiste ne désire prendre l'objet à son lot. Alors, il faut bien le vendre. Mais voilà que les offres n'atteignent pas une somme raisonnable, et plutôt que de céder à vil prix, un copropriétaire se décide à acheter. La licitation commencée sous forme de vente se termine sous forme de partage. On le voit, les motifs ne manquent pas d'employer la licitation.

16. En ce qui concerne la cession à un communiste, au contraire, nous ne découvrons aucune raison de la distinguer du partage avec soulte. Les motifs donnés pour la licitation font défaut. La cession est une licitation amiable, sans enchères, et d'avance on est convenu du prix et de celui qui va devenir propriétaire unique. Ici donc la forme seule varie.

17. Au surplus, tout cela n'est que secondaire. Nous avons voulu indiquer dans quelles circonstances on se servait de telle ou telle forme, mais, au fond, les actes, dont nous venons de parler, étant réalisés dans la même intention: mettre fin à l'indivision, et atteignant ce but de la même manière, par l'attribution à un seul copartageant, à charge d'indemniser ses consorts, suivent des principes communs. Sans doute, quelques différences engendrées par la forme du contrat se manifesteront; mais elles n'altèrent point l'essence et la nature identique de ces divers actes.

En résumé, la licitation est un moyen de sortir d'indivision. Elle permet à chacun des copropriétaires de retirer sa part adéquate à ses droits de la chose indivise en la transformant en argent. Pour opérer cette transformation, notre acte prend, suivant qui reste adjudicataire, la nature de la vente ou du partage avec soulte.

Section II. — Caractère de la Licitation.

18. Autant que sa nature, le caractère de la licitation est ondoyant. Elle a pour but de mettre fin à l'indivision. Or le caractère des actes qui font cesser l'indivision soulève de graves discussions. Deux théories sont en présence.

1° Théorie du Partage Translatif.

19. Le partage pur et simple équivaut à un échange. Chaque copropriétaire voit son droit sur un objet particulier confirmé et complété par l'abandon que lui fait son copropriétaire, mais à son tour, il confirme et complète le droit de celui-ci en abandonnant sa part indivise sur un second objet. Il s'opère une double et respective reconnaissance de propriété et une double et respective abdication. Y a-t-il soulte, cession ou licitation? l'acte se rapproche de la vente. Or l'échange, la vente sont des contrats translatifs de propriété : le partage aura le même caractère.

20. Le droit romain avait accepté ce système, dont voici les deux principales conséquences.

1° Si pendant l'indivision un des communistes consent des hypothèques, des servitudes, puisque les copartageants sont ayants cause les uns des autres, après la licitation ces droits réels devront être respectés jusqu'à concurrence de la part du constituant. On voulait avoir une propriété exclusive : il se trouve qu'elle est grevée de droits réels. D'où recours, souvent illusoires, sources de discorde, qui privent le partage de ses avantages, en rendant la propriété incertaine et en compliquant les rapports entre copartageants.

2° L'aliénation d'une part indivise dans un objet déterminé le fait sortir de la masse générale, et crée une indivision particulière entre l'acquéreur et les autres commu-

nistes. Au lieu d'un partage unique, il faudra en réaliser plusieurs.

*II*me *Explication. Théorie du Partage Déclaratif.*

21. Le partage ne transfère point la propriété, mais détermine sa part à chacun. « Sur quoi porte le droit de chaque communiste? Sur tout en un sens, sur rien en un autre. Sur tout en espérance, sur rien d'une manière certaine. Son droit plane sur la masse indivise: c'est le partage qui le déterminera. » (1) On peut envisager chacun des communistes comme propriétaire, sous condition suspensive du partage, des biens dont il sera nanti, et sous condition résolutoire de ceux qui écherront à ses coindivisaires. La condition accomplie, rétroagissant au jour où l'indivision a commencé, chaque copartageant est censé avoir seul et toujours eu droit aux objets compris dans son lot et avoir toujours été étranger à ceux compris au lot de ses copartageants.

22. Les conséquences de ce système sont inverses de celles du précédent.

1° Les droits réels constitués pendant l'indivision par un communiste, ne produisent effet qu'autant que les immeubles grevés tombent au lot du constituant.

2° « L'aliénation d'une part dans un bien ne fait pas sortir ce bien de la masse partageable, et n'établit pas, à cet égard, entre les cohéritiers et l'acquéreur, une indivision à titre particulier. » (2) Les droits de chacun étant en suspens, seul l'événement du partage déterminera si l'aliénation a été valablement consentie par le propriétaire.

23. Grâce à l'effet déclaratif, les actions récursoires entre copartageants deviendront très rares, la propriété

---

(1) Disleau: Théorie du Partage déclaratif: thèse, Paris 1884. Cpr de Valroger: Revue de dr. fr. et étr., t. 7, p. 119.

(2) Colmet de Santerre, Cours III, 225 bis.

obvenue à chacun d'eux mieux assurée. Ces raisons ont engagé les Rédacteurs du Code civil à inscrire dans l'art. 883 la théorie du partage déclaratif.

Introduite pour favoriser la formation de la propriété divise, cette théorie n'est point liée d'une façon exclusive et constante à la nature du partage. La déclarativité s'applique à certains actes qui ont une nature différente, et inversement, la jurisprudence — mais à tort selon nous — reconnaît des partages translatifs. Sous ces réserves, le partage n'en reste pas moins le type des actes déclaratifs, tandis que la vente est le type des actes translatifs.

24. On pressent les conséquences. Tranchée au profit d'un colicitant la licitation équivaut à partage, tranchée au profit d'un étranger, c'est une vente. Notre acte aura donc tantôt le caractère déclaratif, tantôt le caractère translatif. Avec le premier système nous n'avions pas à distinguer. Le partage et la vente étant tous deux également translatifs, la licitation présentait toujours le même caractère translatif. Avec le deuxième système, elle perd son unité. L'adjudication à un étranger est translative de propriété. Au contraire, l'adjudication à un communiste n'amène aucune mutation; l'adjudicataire est censé avoir été seul saisi de la totalité du bien licité, et n'en tenir aucune portion de ses copropriétaires, auxquels il est simplement chargé de payer sur le prix de licitation, une somme proportionnelle à leur part dans l'indivision.

Nous établissons donc cette corrélation: Licitation-partage: caractère déclaratif; licitation-vente: caractère translatif; et nous pensons qu'il y a absolue concordance entre la nature et le caractère de la licitation. Toutefois, des divergences se manifestent. La jurisprudence n'attache pas toujours le principe déclaratif à la licitation-partage, et, d'un autre côté, un auteur (Mourlon) l'applique à la licitation-vente.

25. Avant d'entamer la discussion, et autant pour éclai-

rer certaines controverses actuelles que pour obéir à l'ordre chronologique, il convient de nous demander comment le principe déclaratif s'introduisit dans notre droit et fut appliqué à la licitation.

CHAPITRE DEUXIÈME

HISTORIQUE

Section I. — Droit Romain : Théorie du Partage translatif

26. La maxime du partage déclaratif est une maxime française. A Rome, le partage équivalait à échange et la licitation à vente (1).

Dans le partage amiable, les parties elles-mêmes se consentaient tradition ou mancipation. Dans le partage judiciaire la formule contenait une adjudicatio, c'est-à-dire pouvoir pour le juge de faire une attribution de propriété. Le juge avait aussi la faculté quand les biens étaient impartageables, ou que le partage en nature n'était pas réalisable *sine cujusquam injuria* d'ordonner la licitation. Après avoir reçu des enchères, auxquelles les étrangers étaient admis si un communiste l'exigeait (2), il prononçait l'adjudication au profit d'un seul en le condamnant à payer aux autres une indemnité. Lorsqu'un étranger se portait adjudicataire, on ne sait trop comment se réalisait l'attribution de propriété.

Les effets du partage et de la licitation en droit romain sont ceux que nous avons mentionnés en exposant la théorie du partage translatif (3). Malgré l'opinion isolée de Trebatius (4), les co-partageants sont considérés comme

---

(1) 20, 3 D 10, 2.

(2) 3 C 3, 37.

(3) Quant à la persistance des hypothèques, nées du chef d'un héritier, sur le lot échu à son cohéritier, v. 7, 4 D 20, 6; et sur les moyens de remédier à cet inconvénient 6, 8 D 10, 3 et 32 D 20, 4. — Quant à l'indivision particulière, créée par la vente d'une part indivise dans un bien, entre l'acquéreur et les cohéritiers du vendeur, v. 54, D 10, 2; et 13, 17 D 19, 1.

(4) 31 D 33, 2.

ayants cause les uns des autres. Dans cette législation, la licitation équivaut toujours à vente.

Section II. — Ancien Droit.

Naissance et Développement du Système déclaratif

---

27. La théorie romaine a persisté longtemps en France. Les formules franques témoignent qu'en matière de partage la loi romaine était suivie (1), et que le partage ne produisait point d'effet rétroactif, mais que les cohéritiers tenaient leurs droits les uns des autres (2).

28. Lorsque le régime féodal fut battu en brèche, le système translatif, favorable aux droits des seigneurs, disparut devant le système opposé: le système déclaratif résulte donc de la lutte contre la Féodalité. Ses origines, quelque peu incertaines, se rattachent à la théorie des fiefs. Viager au début, le fief, après un long débat, devint transmissible, mais le suzerain pour prix de son consentement perçut des droits de mutation (3). Maîtres du fief, les héritiers le divisaient. Si le partage est translatif, de nouveaux droits de mutation ne seront-ils pas exigibles (4)? Il y aurait eu ainsi perception successive de deux profits. On admet, généralement, que le partage pur et simple ne fut jamais soumis aux droits, car ce n'était qu'une conséquence de la dévolution héréditaire pour laquelle on avait déjà payé (5).

---

(1) V. notamment Formule CXXII du Recueil de De Rozière.

(2) Formules CXXII à CXXVII, Ibid.

(3) En ligne directe, la théorie de la saisine héréditaire amena la suppression de tous droits de mutation à cause de mort, ou droits de relief.

(4) Les droits de mutation entre vifs étaient le quint (ou le cinquième du prix) pour les fiefs, et les droits de lods et ventes (environ le douzième du prix) pour les censives.

(5) Contrà: Valabrègue, Rev. prat. de dr. fr. 1872, t. 34.

Mais l'impôt atteignait les actes équipollents à partage, et parmi eux les licitations. Désireux de les y soustraire, les légistes des XIVe et XVe siècles s'ingénièrent à fonder l'immunité du partage sur une théorie applicable à tous actes dont le but est la cessation de l'indivision. « Si la pratique n'avait rencontré que le partage en nature, la théorie du partage déclaratif n'eût pas vu le jour. L'exemption du partage et d'autres actes assimilables ne se pouvait guère justifier avec les principes romains. Comme on était en présence de résultats pratiques assurés, qu'on désirait étendre, on changea la doctrine (1). »

29. Quoi qu'il en soit, le partage pur et simple, dès le XIIIe siècle, était exempt de droits, alors que le partage avec soulte et la licitation y étaient soumis. L'article 55 de l'ancienne coutume de Paris assujettit la licitation aux droits sur la totalité du prix (2). Ainsi, au cas d'adjudication à un copropriétaire, l'impôt était perçu même sur la portion du prix appartenant à l'acquéreur.

30. La distinction entre la licitation et le partage s'effaça peu à peu, au détriment des seigneurs, non sans résistance de leur part. D'ailleurs, la licitation n'échappa aux impôts seigneuriaux que pour retomber sous les coups de la fiscalité royale.

L'étude de cette évolution peut se diviser en deux périodes. Dans la première, qui va jusqu'au XVIIIe siècle, les légistes, combattant les prétentions des Seigneurs, se préoccupent surtout du point de vue fiscal. Néanmoins, les théories émises pour justifier l'immunité de la licitation pénè-

---

(1) Disleau. Ibid.

(2) On en trouve une autre preuve dans deux documents du XIIIe siècle, le livre de Jostice et de Plet (liv. 12, t. 13, § 3) et les art. 125 et 126 des Coutumes de Toulouse. Ces documents sont cités par M. E. Rouard de Card, pages 8 et 9 de son opuscule sur « *Le caractère déclaratif du partage dans l'Ancien Droit et le Droit actuel.* »

trent le droit civil. Elles se perfectionnent dans la deuxième période et aboutissent à la théorie du partage déclaratif. Les relations fiscales passent au second plan, si bien que, par un retour assez curieux, le nouveau principe perd, en droit fiscal, le terrain qu'il gagne sur le droit civil.

PREMIÈRE PÉRIODE

(XVI^e^ et XVII^e^ siècles)

§ I^er^. — Relations Fiscales.

31. Le débat pour soustraire aux lods les licitations paraît avoir commencé au XVI^e^ siècle. Nous lisons dans Guyot (v° Licit., article additionnel): « Les licitations ne donnèrent ombrage aux seigneurs qu'au XVI^e^ siècle. Ce ne serait que vers cette époque qu'ils auraient exigé des droits de quint et de lods. » Cette opinion n'est guère acceptable. Outre que les documents visés plus haut vont à son encontre, ne serait-ce pas étonnant que les seigneurs eussent créé de nouveaux impôts au déclin de leur puissance? La citation précédente permet d'induire que la question naquit au XVI^e^ siècle. A cette époque, les légistes protestèrent contre les droits féodaux, et cherchèrent à affranchir les licitations. Jusque-là aucune contestation n'avait dû s'engager: tout le monde admettait la légitimité de l'impôt (1).

32. La première théorie à l'aide de laquelle on essaya de justifier l'immunité du partage et autres actes équivalents, est la théorie des aliénations nécessaires (2). On considère toujours le partage comme une aliénation; mais, suite obligée de l'indivision, il serait injuste de réclamer

(1) On trouvera cités les auteurs qui distinguent encore le partage de la licitation dans Dumoulin, Fiefs § 33, gl. 1, n° 69.

(2) Dumoulin définit le partage « necessaria distributio in partes divisas portionum pro indiviso acquisitarum. »

des droits à l'occasion d'un acte que les cohéritiers ne sont pas maîtres d'accomplir ou de ne pas accomplir. Les biens étant souvent impartageables, la licitation présente la même nécessité pour les copartageants (1). Quant aux étrangers, leur acquisition ne peut être que volontaire. Aussi, dès le début, une distinction capitale s'impose; la licitation à un communiste est, à raison de sa nécessité, traitée comme une vente privilégiée: elle jouit de la faveur du partage, de l'immunité. L'étranger, au contraire, attendu que rien ne l'oblige à enchérir, subit la loi d'un acquéreur ordinaire. On estimait même, tout d'abord, qu'il n'y avait vraiment acquisition forcée, que si les étrangers n'avaient pas été admis aux enchères. En ce cas seulement, sous peine de voir l'adjudication ne pas aboutir, les colicitants sont contraints de se porter adjudicataires. Dumoulin s'était rangé à cet avis (2), mais lors d'un procès en 1538, il fit juger que malgré la présence d'étrangers, le cohéritier adjudicataire ne devait de droits que sur la part de ses cohéritiers (3). Plus tard même, il réclame l'affranchissement complet (4).

33. Tous les auteurs des XVI^e^ et XVII^e^ siècles défendent semblables idées. Sans avoir de système bien net, la plupart jugeaient insuffisante la théorie des aliénations nécessaires (5). Dumoulin ne s'y arrêta point. Ses idées, un

---

(1) « Et licet in divisione res tota uni adjudicetur, tamen principalis intentio fuit dividere, et illa assignatio incœpit et dependet a causa necessaria divisionis. » Dum., Fiefs, § 33, gl. 1, n° 69.

(2) Dum., Ibid, n° 73.

(3) Dum., Censives, § 78, gl. 1, n° 170; Louet: Arrêts, Let. L, s. IX.

(4) Dum., Ibid, § 73, gl. III, n° 11, et § 78, gl. 1, n° 154.

(5) Jean Papon: Rec. d'Arr., Liv. 13, t. 2, art. 23, écrit: « La raison de cette décision n'est pas seulement parce que la vente est nécessaire d'autant qu'on pourrait dire le semblable si l'héritage était adjugé à un étranger, et pour ventes faites par décret pour dettes du propriétaire, ains plustost à cause que par l'adjudication

moment hésitantes et indécises (1) finirent par apercevoir la vraie base du système en formation. Il soutint que les copartageants n'acquièrent rien les uns des autres, que le partage n'est pas une aliénation nouvelle, « *sed censetur executio et distributio partium secundum naturam prioris acquisitionis et secundum causam illi ab initio implicitam, quo fit ut res videatur in eodem statu maneri.* » et il n'y a pas non plus aliénation en licitation qui n'est qu'une forme de partage (2).

34. Pour Dargentré la principale intention des colicitants n'est pas d'aliéner, mais de partager. En conséquence, les profits de vente ne sont pas dûs pour des actes d'où la spéculation est absente (3), qui ne sont pas « aliénation par commerce », selon l'expression de Guy Coquille. Ce dernier jurisconsulte soutenait aussi qu'en partage et actes assimilés, il n'y avait « aucune mutation d'homme (4) .» Il s'appuyait sur la théorie de la saisine héréditaire. Les légistes avaient formulé la règle *le mort saisit le vif*, c'est-à-dire l'héritier, à la mort de son auteur, est de plein droit saisi de ses biens ; d'où nul besoin de l'investiture du seigneur, d'où pas de droits de relief à payer. Mais la théorie de la saisine, restreinte à la ligne directe, ne pouvait étayer un système plus général.

35. On voit, néanmoins, que l'idée qui sépare le partage

---

faite à l'un des cohéritiers, l'héritage est réputé lui être adjugé par forme de partage, ce qui ne se peut dire quand l'étranger est acquéreur par ce qu'il n'est pas de la famille.... ».

(1) Cette nouvelle définition qu'il donne du partage (Fiefs, § 33, gl. I, n° 74) témoigne de son incertitude : « Est enim divisio contractus mixtus, participans de distractu et contractu et de permutatione et venditione, et tamen propriam et distinctam habet naturam. »

(2) Dum., Fiefs, § 33, gl. I, n° 69 ; Censiv. § 73, gl. III, n° 11.

(3) Dargentré, Advis sur les partages des nobles : Question XL, n° 2.

(4) Coutume du Nivernois, Titre des fiefs, art. 24.

des actes translatifs et qui sera développée dans la période suivante, se fait jour d'assez bonne heure. Rien de plus opposé à la théorie des aliénations nécessaires que de soutenir que la licitation ne comporte aucune mutation. Et cependant, les jurisconsultes postérieurs, sans trop de discernement, donnent les deux explications en même temps (1). Chose singulière! ils essaient d'établir leurs solutions à grand renfort de textes du Code et du Digeste. « Fidèles observateurs du droit romain (2) », les légistes n'osaient avouer que pour les besoins de la lutte, ils fondaient une théorie contraire aux principes du droit écrit. Plus tard, les praticiens auront moins de scrupules à reconnaître que la règle française fait échec à la loi romaine (3).

C'est surtout ce mélange d'idées contradictoires qui rendit laborieuse l'élaboration de la théorie du partage déclaratif: il fallut que peu à peu l'idée maîtresse du système se dégageât des obscurités et des fausses raisons qui l'enveloppaient. Aussi les applications pratiques furent lentes, malgré l'accord presque unanime de la doctrine à réclamer la franchise des droits.

36. A noter pourtant une dissonance. Le Président Favre veut que les droits soient toujours dûs. Il critique la distinction entre le cohéritier et l'étranger adjudicataire « comme si l'on devait tenir compte de la personne de l'acquéreur et non de l'aliénation elle-même (4). »

37. La campagne de la doctrine porta ses fruits. Les coutumes révisées acceptent la distinction entre la licitation à un étranger et la licitation à un cohéritier, et accordent à cette dernière l'immunité des droits. La coutume de Melun, réformée en 1560, mentionne cette distinction; la

(1) Louet L, IX; Journ. des Aud., t. V, Liv. III, ch. 14.
(2) Vallabrègue, Ibid.
(3) Cpr. Louet: H, XI, n° 3.
(4) Cité par Valabrégue, Ibid.

Coutume de Paris, réformée en 1580, l'insère dans son art. 80, qui devint le droit commun des coutumes ne contenant pas de dispositions expresses.

Si favorablement on traite la licitation qu'on l'exempte de droits dans certaines coutumes où les soultes de partage y sont assujetties. (1) La raison en est que la licitation « rend le paiement en argent des portions d'une nécessité plus absolue que dans les partages, dans lesquels on peut éviter les soultes, qui n'y sont qu'accident. » (2)

38. L'article 80 n'édictait pas un principe absolu; ses termes laissèrent place aux controverses. Continuant son œuvre, la doctrine l'interpréta d'une manière très large : la jurisprudence suivit. Indiquons les étapes parcourues.

1° De nombreuses décisions se prononcèrent pour l'exemption complète, dans le cas où des étrangers avaient été admis à surenchérir, sans rapporter l'adjudication. (3) Et ce point resta définitivement acquis, (4) marquant un recul de la théorie des aliénations nécessaires.

39. 2° L'art. 80 ne parlait que des cohéritiers. Son extension aux autres sortes de communistes rencontra de vives résistances. Les coutumes étaient divergentes. Celle d'Orléans (art. 14) assujettissait aux droits tous autres que les cohéritiers; plus libérale la coutume de Melun contenait une disposition contraire. Muette était la coutume de Paris. Après maintes décisions en sens divers, la cause de l'exemption l'emporta par arrêt du 11 Janvier 1607, (5) statuant sur la licitation d'un conquêt entre un époux survi-

---

(1) Coutumes de Blois, Tours, Troyes, Auxerre, Nevers, Montargis. V. Guyot. Traité des fiefs, III, 3, 1.

(2) Guyot, Ibid, critique cette interprétation des Coutumes précédentes.

(3) Louet L, IX : Arrêts du 3 Mars 1587 et Avril 1588.

(4) Guyot, Rép. v° Licit.; — Lamoignon : Arrêtés tit. 12, art. 6.

(5) Contrà : Arr. du 9 Janvier 1593; Bacquêt. Des francs fiefs; Laferrière. Lett. V, n° 9. Pour les arrêts précités et les suivants, v. Louet L, IX.

vant et les héritiers du prédécédé. (1) En 1615 l'art. 80 est étendu à deux légataires indivis, en 1619 à deux associés. « Il n'est rien dû au seigneur, dit Ferrière, pour licitation entre cohéritiers, car la licitation est une vente nécessaire et forcée, et que l'intention des parties n'a pas été de vendre mais de sortir d'indivision; or cette raison n'a pas mieux lieu à l'égard des associés par autre cause que par succession. » (2)

La remise des droits fut aussi accordée à l'héritier bénéficiaire, mais seulement en 1645. (3)

40. 3° La licitation ne peut affranchir l'adjudicataire que lorsqu'elle a lieu en justice, avec rapport d'expert préalable, et que les biens sont impartageables, conditions sous-entendues dans les arrêts précités (4), et qui sont des conséquences logiques de la théorie des aliénations nécessaires. L'abandon de cette théorie eut pour résultat de les écarter. Aussi Dumoulin assimilait-il la licitation volontaire et judiciaire. (5) Le Parlement de Paris jugea deux fois, (6) que l'intervention de la justice était nécessaire, non le rapport d'expert. Le 29 Mai 1699, le Parlement de Bordeaux exempta de droits la licitation amiable. (7) Dès 1634 l'exigence de l'impartageabilité des biens avait été reconnue inutile. (8)

41. 4° Ainsi furent écartées peu à peu les objections

---

(1) Décision corroborée par celle du 19 Août 1643.

(2) Bacquet, Ibid, ch. 7, n° 23, remarques de Ferrière. — Cpr. Lamoig. Arr. t. 12, art. 8 et 9.

(3) Arr. du 22 Février 1645; V. aussi arr. du 22 Août 1685; Cpr. Arr. du Parlement de Grenoble du 8 Avril 1654, Louet L, IX.

(4) Voir entre autres l'arrêt de 1569.

(5) Dum., Cout. de Paris, § 12, n°s 69 et 73. — Contrà: Bacquêt, Ibid. — Maynard (Arrêts Notables, p. 587) estime encore l'opinion de Dumoulin trop hardie.

(6) En 1646, puis le 30 Juillet 1669.

(7) Guyot. Rép. v° Licit., art. add. — Lamoig. Arr. t. 12, art. 6.

(8) Arr. du 17 Mai 1634. Guyot, Ibid.

soulevées par les partisans des prérogatives féodales, à l'exception d'une théorie, très importante, qu'ils firent triompher. L'immunité cesse lorsque les colicitants ne justifient pas que le droit de chacun dérive du même fait. L'intérêt pratique de cette règle est facile à saisir. Une personne désireuse d'acquérir un bien, en aurait acheté une faible quotité, en payant les droits. Puis, sur licitation, elle aurait acquis sans frais le surplus. De là, pour éviter la fraude, la nécessité du titre commun. Mais quelle base juridique donner à une pareille exigence? Deux motifs furent exposés (1):

1. La licitation est exempte de droits, car ce n'est pas un acte volontaire ; mais, ici, à l'origine, le tiers acquéreur était libre, et l'on ne peut traiter plus favorablement son adjudication, suite de sa première acquisition que le titre qui l'a fait entrer dans la société et pour lequel il a payé.

2. Les communistes qui ont recueilli ou acquis un bien, ont payé les droits de mutation du tout. Chacun n'a payé que sa part; mais comme cette part est indivise, lorsque la licitation aura déterminé son droit à la totalité, l'adjudicataire sera réputé avoir payé la totalité. Autre est le cas de l'acquéreur intermédiaire. Il « n'a payé réellement que la portion qu'il a d'abord acquise, et son paiement n'a pu être réputé indivis pour le tout parce qu'il n'acquérait qu'une portion. » (2)

Le premier argument tomba avec la théorie des aliénations nécessaires. Le second est sans portée: en acquérant la portion d'un communiste, le tiers se substitue à lui. Son auteur ayant payé indivisément pour le tout, ce paiement doit lui profiter comme s'il l'avait effectué lui-même.

42. L'ancien droit exigea toujours le titre commun,

---

(1) Journ. des Aud., t. 5, L. 3, ch. XIV.
(2) Guyot. Des Fiefs, III, 3, 5.

sans lequel le droit était perçu sur les parts acquises (1). Il suffisait que les licitants eûssent tous, quoiqu'en différents temps, le premier titre qui avait réellement formé la société entre eux. (2) Le cessionnaire n'avait point parité de titre avec les autres héritiers. Quid de l'héritier d'un communiste, de ses donataires ou légataires? D'une manière générale, et sans entrer dans le détail des controverses, les successeurs universels, représentant le premier communiste, jouissaient des mêmes immunités.

La condition du titre commun était si rigoureuse, au début, que l'on réclamait des droits d'une licitation entre le tiers et l'héritier, même si celui-ci restait adjudicataire. Malgré l'opposition de la doctrine, le Parlement rendit, en ce sens, divers arrêts; (3) mais les arrêtés de Lamoignon dénotent un revirement (art. 7, titre 12).

---

§ II^me^. — Relations Civiles

---

43. Tant qu'on justifia l'immunité du partage et de la licitation par la seule théorie des aliénations nécéssaires, les relations civiles restèrent en dehors des préoccupations des juristes. Quand à cette explication s'adjoignit, avant de la supplanter, le principe déclaratif, le caractère du partage étant modifié, le changement intéressait le droit civil, puisque la déclarativité du partage entraîne la résolution des droits réels consentis par un communiste sur des biens dont il ne devient pas attributaire. Ce résultat le droit civil chercha à le favoriser, car il prévient les recours entre

---

(1) Citons les arrêts des 3 Janvier 1503, 9 Janvier 1597 et 31 Janvier 1637. Journ. des Aud., t. 5, Livre 3, ch. XIV.

(2) Guyot, Ibid.

(3) 31 Janvier 1637; 21 Janvier 1639; 13 Déc. 1640. Guyot. Rép. v° Licit. — Journ. des Aud., t. 5, L. 3, ch. XIV.

cohéritiers et assure la stabilité d'un acte de famille des plus importants.

Néanmoins, attendu que le nouveau principe avait été imaginé pour lutter sur le terrain fiscal, son application aux matières civiles ne se fit pas d'un coup.

Nous étudierons son développement en passant en revue cinq questions particulièrement discutées devant les tribunaux.

44. 1° La principale conséquence de l'effet déclaratif à savoir le sort des hypothèques consenties par l'un des copropriétaires, fut aussi la première agitée.

Lorsque le bien hypothéqué n'est pas adjugé au constituant, l'hypothèque persiste-t-elle? Dumoulin, novateur pourtant si hardi, réserve ses solutions pour les questions fiscales et pense que l'hypothèque persiste. (1) Le Maître; Favre, Balde, Bartole sont du même avis.

L'opinion contraire ne tarda point à prédominer. Dès 1571, il fut décidé au Parlement de Paris « contre la disposition du droit commun », dit Papon, que l'hypothèque constituée sur une part indivise se prend seulement sur la part échue depuis au constituant. (2) Nombreux sont les arrêts postérieurs: Louet les cite (H, XI) sous un arrêt de la Chambre des Enquêtes du 2 Août 1595, où ce jurisconsulte expose les motifs de la décision. La théorie du partage déclaratif y est nettement développée. « Le propriétaire indivis n'est pas dominus incommutabilis;... il ne peut

---

(1) « Sed longe aliud est in hypotheca quum fit jus formatum in re hypothecata, et non est alterabile nec auferibile per debitorem, nedum per alienationem mere voluntariam, sed etiam prætextu divisionis: quæ hoc non obstante sive res tota uni adjudicetur, sive æquis regionibus dividatur, semper remanet hypotheca, in statu suo et portione indivisa, ut prius. » Dum., Fiefs, § 1, gl. 9, n° 45.

(2) Arr. du 20 Juill. 1571 rapporté par Papon: Rec. d'Arr. notables, L. II, t. 3.

vendre, hypothéquer qu'avec la condition du partage... Quel est l'effet du partage? Non seulement de ne pas rester en indivision, mais de permettre à chacun de jouir de son lot séparément sans autre charge que sa part des dettes de la succession; d'empêcher un cohéritier saffranier d'infecter toute la succession de ses dettes. »

En conséquence, l'hypothèque se retire sur ce qui est échu au lot du constituant, et disparaît s'il ne reçoit que des meubles. Le créancier a le droit d'assister au partage afin d'empêcher la fraude.

45. Puisqne le sort des hypothèques est subordonné à l'évènement du partage, il semblerait naturel de conclure qu'un créancier ne peut avant partage « décréter » la portion indivise de son débiteur. (1) La règle contraire prévalut et se retrouve jusque dans les Arrêtés de Lamoignon (t. 21, art. 44).

46. 2° C'est ainsi, du reste, que l'aliénation par un communiste de sa part indivise en un corps singulier créait une indivision particulière entre l'acquéreur et les autres cohéritiers. (2)

47. 3° De bonne heure, nonobstant le texte plutôt contraire de la coutume de Paris (art. 154 nouveau), la doctrine décida qu'en matière de licitation l'action en retrait n'a point lieu, si un communiste est acquéreur, car la licitation, dans cette hypothèse, n'équivaut pas à une vente. Malgré des dissidences, les Parlements adoptèrent cette manière de voir. (3)

Plus d'hésitation se manifesta dans l'hypothèse où l'acquéreur est étranger ou lorsque les copropriétaires n'ont pas titre commun. Cependant, même en ce cas, plusieurs

---

(1) L'art. 2205 C. civ. prévoit cette hypothèse.

(2) Arrêt de la Cour de Paris du 7 Février 1602.

(3) Arr. des 20 Janvier 1607, 3 Mars 1650 du Parlement de Paris; Journ. des Aud., t. 1, L. V, ch. II; Louet R, 38. — Traité des Retraits par l'Auteur du Traité des Obligations.

auteurs « pour éviter le progrès à l'infini », (1) repoussaient l'action en retrait, et la Coutume de Calais, réformée en 1683, se prononça en ce sens (art. 163).

48. 4° Un bien obvenu par licitation, sera-t-il propre pour le tout? Les partisans de l'affirmative disaient: ce qui nous appartient par succession est propre. D'où: 1° la part de l'héritier est propre; 2° donc la totalité à suite de la licitation. En effet, la licitation n'étant qu'une forme de partage, ce qui est possédé en conséquence d'une licitation est possédé à titre de partage et, par conséquent, à droit successif. En dépit de ces arguments, la négative prévalut au Parlement de Paris le 23 Juin 1660. On soutint même que le tout devait être acquêt, car l'adjudication, en vertu de laquelle l'adjudicataire possède, a porté sur le tout. Le Parlement de Paris n'alla pas jusque-là et se contenta de déclarer acquêts les parts acquises. Les Arrêtés de Lamoignon (t. 9, art. 4) reproduisent la même solution.

49. 5° L'égalité désirable entre héritiers, fit admettre l'action en garantie dans les partages; en 1689 et 1691 on reconnut aux créanciers de soultes un privilège sur l'entier lot de ceux à qui la soulte était imposée. Ici encore, il n'y eut pas complète identification de la licitation au partage. Contre le premier acte, la lésion n'ouvre un recours que si elle est d'oultre moitié; contre le second une lésion du tiers au quart suffit.

50. La rapide revue à laquelle nous venons de nous livrer permet de conclure que si le nouveau principe déclaratif avait pénétré le droit civil, et avait été formulé en termes nets, on était fort hésitant dans son application, et qu'on reculait devant la plupart de ses logiques conséquences.

---

(1) Lamoig., t. XL, art. 34. — Journ. des Aud., Ibid.

IIme PÉRIODE

(XVIIIme siècle)

§ Ier. — Relations Fiscales.

51. Les relations fiscales doivent être envisagées dans cette deuxième période, sous deux rapports : et quant aux droits féodaux perçus au profit des seigneurs, et quant aux droits domaniaux perçus au nom et pour le compte du Roi.

A. Droits Féodaux.

52. Sur ce terrain, les légistes avaient conquis la plupart des points importants. Les positions sont maintenues, consolidées; mais, aucun progrès nouveau à signaler. Pour s'en convaincre, il suffit de reprendre les diverses questions examinées dans la période précédente.

L'admission d'étrangers aux enchères n'ouvre pas ouverture aux droits lorsque le bien reste à quelqu'un de ceux qui étaient propriétaires à l'origine (Arrêt du 1er Septembre 1724 au Parlement de Paris).

Il est aussi sans difficulté que les diverses sortes de communistes jouissent de l'immunité, sans distinction; que la licitation peut comprendre des biens partageables, et n'a pas besoin d'être faite en justice (Arrêt du 24 Mars 1733).

Par contre, la théorie du titre commun ne reçoit aucune atteinte. L'étranger acquéreur d'une portion indivise doit les lods, sa part contingente déduite, lorsque la totalité de l'objet lui reste (Arr. du 6 Février 1740). Et cette doctrine est si fermement établie qu'un arrêt du 22 Août 1749 décide encore que le cohéritier, licitant avec un tiers, cessionnaire, doit, s'il reste adjudicataire, les droits sur la moitié. (1)

---

(1) Sur tous ces points, voir Guyot: Rép. vo Licit.

B. Droits Domaniaux.

53. A mesure que le Gouvernement royal devenait plus centralisateur, ses besoins augmentaient et il fallait chercher des ressources nouvelles: on songea à imposer les actes de la vie civile. Deux sortes de formalités furent rendues obligatoires : le contrôle et l'insinuation.

Le contrôle a pour but de donner aux actes date certaine; l'insinuation de rendre notoires les dispositions dont le public a intérêt d'avoir connaissance à l'effet d'empêcher les fraudes clandestines. Le salaire de l'insinuation est le centième denier. (1)

a. Du Contrôle.

54. Institué par Edit de Blois de Juin 1581 sous Henri III, diverses ordonnances l'organisèrent définitivement. Les deux plus récentes sont de Mars 1693 et d'Octobre 1705. Les licitations étaient imposées. La quotité du droit fut fixée à 1 °/₀ (2) mais déjà à cette époque, des décimes s'ajoutaient au principal. (3)

Le droit de contrôle des actes est indivisible; salaire d'une formalité, il ne peut atteindre une disposition de l'acte, sans atteindre en même temps toutes les autres. L'impôt se percevait sur la totalité des biens adjugés, sans défalquer la portion de l'adjudicataire. (4)

---

(1) Les droits de contrôle et d'insinuation étaient perçus cumulativement et s'ajoutaient aux profits seigneuriaux. D'une grande utilité pratique, les deux formalités correspondent à notre Enregistrement et à notre Transcription; mais il serait inexact d'assimiler complètement le contrôle à l'Enregistrement actuel, et l'insinuation à la transcription, car maints principes de l'une de ces formalités sont aujourd'hui applicables à l'autre.

(2) Art. 59 et 3 et 4, cbn. du tarif du 29 septembre 1722.

(3) V. la déclaration du 7 Mai 1715 qui augmente certains droits, entre autres ceux de contrôle et d'insinuation, de quatre sols par livre, soit deux décimes.

(4) Décision du 13 Juillet 1737, qui réforme une sentence de

Les actes judiciaires étaient exempts du droit de contrôle. Par suite, lorsque la licitation devait avoir lieu nécessairement en justice, par exemple s'il y avait des mineurs intéressés, aucun droit n'était dû. (1)

b. De l'Insinuation.

55. L'ordonnance de Villers-Cotterets, de François Ier, en 1539, que compléta une ordonnance de Février 1549, institua l'insinuation pour rendre notoires les donations. La formalité s'accomplissait en la justice royale de la situation des choses données. L'édit de Décembre 1703 y soumit tous les actes translatifs. Les licitations n'étant point des actes translatifs échappaient à l'impôt, sauf, bien entendu, les licitations au profit d'étrangers. Ainsi donc pour la perception du centième denier de même que pour la perception des droits féodaux, on tenait compte de la nature de la licitation. Cette concordance entre la loi civile et la loi fiscale ne dura pas.

56. Afin d'augmenter les revenus du Trésor, la déclaration du 20 Mars 1708 soumit au droit les licitations. Pour des raisons financières, cet acte, au point de vue de l'impôt, fut traité comme les actes translatifs. Le principe déclaratif avait vécu pour une branche du droit fiscal, et l'on peut dire pour le droit fiscal, car cette branche, de plus en plus importante, devint unique par la disparition des privilèges seigneuriaux.

Seules, payaient les portions acquises, par ce qu'il ne se produit aucune mutation relativement à la portion appartenant déjà à l'adjudicataire. (2) La déduction de la part du

---

l'intendant de Bourgogne, lequel avait jugé que le droit n'était dû que sur les parts acquises. — Dans notre loi fiscale, le droit de transcription est aussi perçu sur la totalité du prix.

(1) Décis. du Conseil du 10 Août 1737.

(2) Il n'était rien dû si la licitation était faite au cohéritier, à charge de moins prendre dans les autres biens communs, car il n'y

colicitant a lieu encore que des étrangers aient été admis ou qu'un tiers, acquéreur d'une portion indivise, se rende adjudicataire du tout. (Décis. du 15 Septembre 1731).

§ IIme. — Relations Civiles.

57. Si la distinction entre la licitation à un communiste et celle à un étranger s'affaiblissait au point de vue fiscal, son importance s'accroissait au contraire en Droit civil.

L'utilité pratique de la déclarativité du partage entraîne les jurisconsultes du XVIIIe siècle à donner à cette théorie une extension de plus en plus considérable. Nettement exprimée par Guyot et Lebrun, elle trouve sa formule définitive dans les œuvres de Pothier. « Le principal effet du partage, dit cet auteur, est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers, et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt, à tous les effets compris en son lot, n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans les lots de ses cohéritiers. Le partage n'est donc pas considéré comme un titre d'acquisition, par lequel chaque cohéritier acquiert de ses cohéritiers les portions indivises qu'ils avaient avant le partage dans les effets qui lui sont assignés pour son lot; mais c'est seulement un acte déterminatif des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt, chacun des coheritiers, qui n'était qu'héritier en partie, n'ayant pu succéder à toutes, mais seulement à celles que lui assigne-

---

a pas véritablement acquisition en ce cas. (Décis. du 23 Juin 1731). Mais il faut que la compensation du prix soit stipulée dans l'acte. Une décision du 17 Avril 1755 jugea qu'un cohéritier pour un quart prétendait en vain, pour se soustraire aux droits, qu'il compenserait son prix avec sa part; l'acte ne contenant pas cette clause, chacun des héritiers avait droit de répéter contre lui son quart du prix; donc le centième denier était dû des trois quarts.

rait un jour le partage que la nature de l'indivis de la succession exigeait.

Chaque cohéritier n'acquiert donc rien par le partage de ses cohéritiers: il tient tout du défunt immédiatement. » (1)

On voit combien Pothier insiste sur cette idée que le partage n'est pas translatif de propriété.

58. La licitation au profit d'un communiste n'a pas un autre caractère; car, ainsi que l'avaient déjà dit les auteurs coutumiers de la première période, la principale intention est de diviser non de vendre. (2) « La licitation ne fait autre chose qu'ôter l'indivis et la communauté d'entre les cohéritiers ce qui ne se peut appeler autrement qu'un partage. » (3) Elle n'est pas un titre d'acquisition distinct du titre de succession, mais la détermination du titre de succession.

Est une vente, au contraire, la licitation à un étranger.

59. Le principe déclaratif est-il une fiction, ou l'expression de la réalité? La réponse est malaisée. Les termes dont se sert Pothier autoriseraient à penser que, pour lui, c'est une fiction. D'autre part, il justifie le principe en s'appuyant sur la théorie des conditions. Chacun des héritiers n'est propriétaire qu'à la charge de partager. L'arrivée de cette condition, du partage, détermine rétroactivement ses droits. C'est l'application du droit commun. Quoi qu'il en soit, l'extension la plus grande est donnée au principe.

60. Ainsi, bien que nous n'ayons parlé que des cohéritiers, ce qui précède concerne les autres copropriétaires. « Lorsque plusieurs légataires ou plusieurs acquéreurs licitent entre eux un héritage qui leur a été légué en commun ou qu'ils ont acquis en commun, celui d'entre eux qui

---

(1) Pothier: Des success.

(2) Guyot. Des licit., ch. 4.

(3) Lebrun. Des succ. L. 4, ch. 1, n° 35. — Cpr. Guyot, Ibid, ch. 2, n° 13.

s'en rend adjudicataire est censé avoir été directement légataire ou acquéreur du total de l'héritage à la charge seulement de faire raison à ses colégataires ou acquéreurs de leur part dans le prix auquel l'héritage serait porté par la licitation qui en serait faite entre eux. » (1)

61. Ainsi encore notre principe n'est pas limité aux partages et licitations qui dissolvent la communauté. Il s'applique à tout acte, à titre onéreux, tel qu'une cession, qui met fin à l'indivision. Bien plus, une théorie, apparue dans la période précédente, reçoit un grand développement: la théorie du premier acte étend l'effet déclaratif à tout acte préparatoire à partage. (2) Spécialement pour la licitation, « il n'est pas nécessaire, écrit Guyot, que la licitation d'un immeuble se fasse avec tous les communs en même temps; on peut la consommer en plusieurs fois, et chaque acte ne fait aucune mutation; il ne fait que retrancher le nombre des communs. » Aussi tient-on pour constant en doctrine et en jurisprudence, qu' « il n'y a point de règle qui oblige les coassociés à ne sortir de communauté qu'en la rompant avec tous. » D'où la conséquence suivante: Produit l'effet déclaratif la licitation faite à plusieurs communistes conjointement. Il n'est pas besoin que l'indivision cesse par l'adjudication à un seul.

62. Enfin, en droit civil, on n'exigeait pas pour que la licitation produisît l'effet déclaratif que le copropriétaire fût acquéreur *primariò, ab initio,* c'est-à-dire que l'association ou communauté eût été formée avec lui dès le principe. Cette restriction se limitait aux rapports fiscaux.

63. La plupart des importantes conséquences du principe déclaratif et rétroactif du partage ne sont plus contestées.

1° Le copropriétaire indivis n'étant propriétaire que

---

(1) Pothier: Vente, n° 639.

(2) Pothier, Ibid, n° 644.— Guyot: Des licit., ch. 3, sect. 3, § 1.

sous la condition suspensive que par le partage ou la licitation il devienne propriétaire de la chose, l'aliénation qu'il en aura consentie est soumise à la même condition : elle tombera donc si un autre communiste se rend adjudicataire.

64. 2° Quant aux hypothèques frappant l'immeuble indivis, le raisonnement est identique. Mais laissons encore parler Pothier: « Le cohéritier n'étant censé avoir succédé qu'à ce qui échoit en son lot, n'a pu hypothéquer à ses créanciers que les effets qui lui écherraient dans son lot, et rien s'il ne lui échoit dans son lot aucune chose susceptible d'hypothèque: d'ailleurs, comme nous l'avons observé, chaque cohéritier étant censé tenir du défunt tout ce qui est échu en son lot, et ne tenir rien de ses cohéritiers, il suit de là qu'il ne peut être tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers. » (1)

65. Auteurs et jurisprudence étaient conformes. Guyot, (Rép. v° Licit.) rapporte l'espèce suivante: Le sieur Jacquesson et la veuve Bunot, héritiers de leur mère, licitent une maison dépendant de la succession. La veuve Bunot s'en rend adjudicataire. Postérieurement, les créanciers de Jacquesson forment une demande en déclaration d'hypothèque contre la veuve Bunot qui se défend en prétendant « qu'au moyen de la licitation elle tenait la totalité de la maison à titre successoral. » Ses raisons, d'abord rejetées au Châtelet, triomphèrent au Parlement de Paris le 3 Mai 1743.

66. Afin de sauvegarder l'intérêt des créanciers, on leur accorde le droit d'intervenir à la licitation et de saisir la portion indivise de leur débiteur à l'effet de toucher sa

---

(1) Pothier: Des Success. — Pour comprendre que l'hypothèque ne disparaisse pas complètement, il faut se rappeler que dans l'Ancien Droit les hypothèques étaient générales et occultes.

part dans le prix: lorsqu'ils l'ont laissé toucher, ils ne peuvent rien demander à l'adjudicataire, attendu qu'il n'est pas censé avoir acquis de ses colicitants. (1)

67. 3° Une troisième conséquence du principe déclaratif veut que tout ce qui échet à chacun des héritiers par licitation soit propre pour le total et non pas seulement pour la portion que l'héritier y avait avant le partage. Pothier remarque que « cela a passé en jurisprudence constante. » (2)

68. 4° Du principe que les colicitants de l'adjudicataire ne sont point vendeurs de leur part, il suit qu'ils ne sont pas tenus de la garantie dont un vendeur est tenu vis-à-vis de l'acheteur, mais seulement de celle qui a lieu envers les copartageants, laquelle ne consiste que dans la restitution de ce que chacun a touché du prix. (3)

69. 5° Pour sûreté du prix de licitation, les non adjudicataires ont sur l'immeuble licité une hypothèque privilégiée.

70. En somme, le principe déclaratif du partage était à

---

(1) Guyot: Ibid. — Pothier: Vente n° 648.

(2) Des Propres, sect. I, art. IV, § 3. Voici comment il justifie cette solution: « Cela a lieu, ajoute-t-il, quand même l'héritage qui m'advient par succession composerait seul tout l'actif de la succession. En vain, dira-t-on qu'il répugne que n'étant héritier que pour une partie, par exemple pour un quart, je sois censé avoir succédé à ce qui fait le total de l'actif de cette succession. Je réponds que cela ne paraît point répugner, si on fait réflexion que le quart indivis en cet héritage auquel j'ai succédé, renfermerait, en conséquence de la qualité d'indivis, le droit de demander le partage et même la licitation de cet héritage... et, par conséquent, il renfermait le droit d'avoir le total de l'héritage, si j'étais le plus hardi licitant. Il est donc vrai de dire que c'est en vertu d'un droit renfermé dans celui auquel j'ai succédé, et par conséquent en vertu d'un droit auquel j'ai succédé, que je le licite et que je deviens par le moyen de la licitation propriétaire du total de l'héritage. »

(3) Guyot: Ibid.

la fin de l'Ancien Droit interprété d'une façon très large. Nous allons constater que le Droit actuel se montre moins favorable aux communistes.

CHAPITRE TROISIÈME

Caractère déclaratif de la Licitation dans notre Droit

71. Nous retrouvons dans notre Droit la distinction, entre la licitation-vente, et la licitation-partage. Le législateur français, en effet, a accordé au partage le caractère déclaratif, et à cet acte il a assimilé la licitation à un communiste. Voici comment s'exprime l'art. 883 C. civ. : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot *ou à lui échus sur licitation*, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. »

L'art. 888 va même plus loin, et, pour favoriser la formation de la propriété individuelle, il étend le principe déclaratif à tout acte à titre onéreux, dont le résultat est de rompre l'indivision.

72. Toutefois le Code civil, quoique se rattachant au principe déclaratif, en a subordonné l'application à certaines conditions indiquées par l'article 883.

De vives controverses se sont élevées sur la portée de ce texte. Les uns veulent le restreindre sous prétexte qu'il énonce une fiction; les autres enseignent que dans le principe déclaratif réside la vérité, et adoptent une large interprétation. Nous n'hésitons pas à déclarer que l'art. 883 contient une fiction, quand même on justifierait la rétroactivité du partage par la condition résolutoire à laquelle le droit de copropriété « se trouve virtuellement soumis dès son origine, en vertu de la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. » La rétroactivité des conditions n'est-elle pas elle-même une fiction?

Notre opinion ne nous conduit cependant pas à une

interprétation trop étroite de l'art. 883. Du moment que la loi accepte la fiction, elle l'érige en règle.

Plutôt restrictive est la théorie jurisprudentielle, que nous essaierons de dégager au milieu d'une foule de décisions confuses, quand elles ne sont pas contradictoires, en examinant successivement les conditions de l'effet déclaratif de notre acte et quant aux personnes et quant aux biens dans l'indivision.

§ Ier. — Entre quelles personnes doit avoir lieu la licitation pour jouir de l'effet déclaratif.

73. La licitation a pour but de soustraire un bien à l'indivision. Par suite, le concours de tous ceux qui ont des droits sur l'objet est indispensable. Dans l'Ancien Droit, l'opinion contraire était enseignée; mais on avait en vue les cessions que l'on confondait et que l'on confond encore à tort avec les licitations amiables. La cession est une vente de parts indivises. Si la licitation à un étranger peut lui être assimilée, c'est qu'elle équivaut à une cession de toutes les parts indivises, nécessitant l'intervention de tous les communistes. Quant à la licitation au profit d'un communiste, elle se résout en une attribution à charge de soulte, et une attribution exige aussi consentement général.

74. Il ne suffit pas que tous les communistes soient présents, pour que l'effet déclaratif se produise; il faut encore que l'un d'eux soit adjudicataire; car seuls, les communistes ont un titre antérieur que la licitation consolide: les tiers n'en ont pas. Aussi jurisprudence et doctrine sont à peu près unanimes (1) à reconnaître que la licitation au profit d'un étranger est une véritable vente, (2) du moins dans les rapports des licitants et de l'adjudicataire.

---

(1) V. en sens contraire : Mourlon. Répétit. t. 2, n° 485.

(2) Cass. 8 Mars 1875, S. 75, 1, 449; Douai, 26 Mars 1896, P. F. 97, 2, 124.

Equivaut pareillement à vente l'adjudication à un copartageant qui élit command en faveur d'un étranger, ou même à un copartageant et à un étranger conjointement (1), sauf si la licitation a lieu par portions distinctes. (2)

Faut-il considérer l'héritier bénéficiaire comme étranger? Certaine est la négative, (3) adoptée déjà dans l'ancien droit.

75. L'art. 883 s'applique-t-il à la licitation, qui, rapportée d'abord par un étranger, se dénoue, après surenchère ou folle enchère, par la victoire d'un colicitant? La réponse dépend de l'effet qu'on attribue à ces adjudications. Admet-on qu'elles anéantissent la première adjudication? l'art. 883 devra s'appliquer; il ne le pourra pas si l'on pense que la première adjudication subsiste. En ce qui concerne la surenchère du sixième, personne ne conteste son effet rétroactif. (4) Mais vive est la controverse au sujet de la surenchère du dixième et de la folle enchère. La jurisprudence, en opposition avec la majorité de la doctrine, (5) décide que ces adjudications ont pour effet d'anéantir *ab initio* la première adjudication, (6) et il a été formellement jugé que l'adjudicataire sur surenchère du dixième, rattachant directement son droit à celui du vendeur primitif, la fiction de l'art. 883 est applicable au cas où ce second adjudicataire est un colicitant. (7)

76. Quant aux difficultés qui s'étaient élevées un

---

(1) Cass. civ. 17 Nov. 1890, D. 91, 1, 25; S. 91, 1, 420; Baudry-Lacantinerie et Wahl, Succ., n° 4313.

(2) Douai, 25 Juillet 1848, S. 49, 2, 396; Baudry-Lacantinerie et Wahl, ibid, n° 4.314.

(3) Nîmes, 6 Nov. 1869, S. 71, 2, 157; D. 71, 2, 37.

(4) Cpr. Trib. Brioude, 29 Mars 1893, P. F. 96, 2, 241.

(5) V. notamment: Aubry et Rau, § 294, texte et n. 109 et s.; Colmet de Santerre, t. 9, n° 177 bis IV.

(6) Pour l'adjudication sur folle enchère, v. Cas., 14 Déc. 1896, D. 97, 1, 153; P. F. 97, 1, 192.

(7) Trib. Issoire, 18 Juin 1896; P. F. 97, 2, 19.

moment dans l'ancien droit touchant les licitations amiables, (1) le cas où l'immeuble était partageable, et celui où des étrangers avaient été seulement admis aux enchères, (2) elles ne nous préoccupent plus aujourd'hui. Dans toutes ces hypothèses, l'adjudication à un communiste jouit de l'effet déclaratif pourvu qu'il s'agisse bien d'une licitation, et tel ne serait pas le caractère d'une adjudication à un copropriétaire sur des poursuites en expropriation. (3)

77. Il est encore indiscutable aujourd'hui que l'article 883, malgré ses termes et sa place, doit être étendu à toutes sortes de communauté, (4) et que le droit civil n'exige pas que les licitants aient titre commun. (5)

78. Bien que complément du partage, la licitation demande une capacité plus étendue que pour cet acte, à raison de la dualité de sa nature. (6)

Elle est volontaire ou judiciaire.

Les copropriétaires tous présents, majeurs et maîtres de leurs droits y procèderont amiablement, avec ou sans admission d'étrangers. Point n'est nécessaire que les biens soient impartageables: il est loisible aux parties capables de recourir à tel procédé qu'il leur plaît pour sortir d'indivision.

La licitation a lieu en justice lorsque les copropriétaires ne s'entendent pas, ou qu'il y a parmi eux des absents, des incapables. Le tribunal apprécie s'il convient d'ordonner la mise aux enchères. Il tâchera de concilier le principe que

---

(1) Grenoble, 20 Janvier 1893; S. 93, 2, 265.

(2) Un arrêt isolé (Toulouse, 12 Février 1846, D. 46, 2, 94) a cependant décidé que la seule présence d'étrangers empêchait la licitation d'être assortie de l'effet déclaratif.

(3) Lyon, 16 Juillet 1881, S. 82, 2, 237.

(4) Trib. Orange, 30 Déc. 1885, S. 86, 2, 144.

(5) Nîmes, 6 Novembre 1869, D. P. 71, 2, 37.

(6) Cpr. Trib. civ. Seine, 30 Novembre 1894, P. F. 97, 2, 65, et la note de M. Mérighnac.

nul n'est contraint de rester dans l'indivision avec celui que nul aussi, sans nécessité, ne doit être forcé de convertir ses immeubles en argent. Donc, il n'autorisera la vente qu'en présence d'une impossibilité de partager, ou, du moins, d'une grave incommodité.

§ II^me^. — A quels biens s'applique le principe déclaratif, et sous quelles conditions.

79. Quant aux biens nous avons trois questions à examiner :

I. — Quels biens jouissent de l'effet déclaratif?

II. — A quelles conditions?

III. — Epoque à laquelle remonte l'effet déclaratif?

I. — Quels biens jouissent de l'effet déclaratif?

80. Toutes sortes de biens ou droits (1) peuvent faire l'objet de la licitation, même des universalités; (2) généralement, elle porte sur des immeubles particuliers, et c'est cette hypothèse ordinaire que viseront surtout nos explications.

81. L'effet déclaratif s'attachera-t-il également à toutes les sortes de biens?

Des doutes ont surgi relativement aux créances.

Aux termes de l'art. 1220 C. civ., les créances héréditaires se divisent de plein droit entre les héritiers dès l'ouverture de la succession : il y aurait là un partage légal. D'un autre côté l'art. 832 veut que dans le partage on comprenne les créances. Comment concilier ces deux dispositions?

D'après la jurisprudence, à l'exposé du système de

---

(1) Un droit d'usufruit, par exemple. Cas. 25 Août 1879, S. 80, 1, 181.

(2) Rapprochez Riom, 10 Janvier 1895 (J. N. 26 102).

laquelle nous nous retrancherons, l'art. 1220 règle, avant partage, la situation des créanciers et du débiteur. Chaque héritier doit recevoir ou peut exiger sa part. Mais il n'a pas un droit définitif dans ces créances, de sorte que la validité des cessions qu'il fait de sa part, et des saisies-arrêts opérées par ses créanciers personnels, est subordonnée à l'événement du partage ou de la licitation, alors même que ces actes n'interviendraient qu'après la signification de la cession, ou un jugement de main-vidange. (1)

Après la licitation, l'adjudicataire est saisi sans nécessité de signification. Toute compensation devient impossible avec un autre que lui; la cession passée par un non-adjudicataire, la saisie-arrêt pratiquée par ses créanciers personnels, tombent.

82. Une véritable exception au principe déclaratif résulte de la loi du 10 Juillet 1885, sur l'hypothèque maritime. (Voir cette loi, art. 17).

II. — A quelles conditions les biens qui en sont susceptibles jouissent-ils de l'effet déclaratif?

83. Pour qu'un acte produisit l'effet déclaratif la jurisprudence exigeait d'abord qu'il mît fin absolument à l'indivision entre tous les copartageants, chacun d'eux recevant sa part. (2) Puis, moins rigoureuse, elle avait appliqué le principe déclaratif à l'opération par laquelle on abandonnait à un communiste certains objets pour le remplir de ses entiers droits, le surplus des biens restant indivis entre les autres: (3) en effet, l'allotissement dégage une portion

---

(1) Aubry et Rau, Droit civil, § 635, n. 8.

(2) Cas. Req. 16 Février 1887, S. 88, 1, 257; Cas. civ. 4 Mars 1891, S. 94, 1, 411.

(3) Cas. Req. 9 Décembre 1878, S. 79, 1, 404. Cas. civ. 21 Mai 1895, P. F. 1895, 1, 525; S. 95, 1, 350. En ce sens encore Cas. civ. 26 Juin 1895, ci-après.

divise de propriété qu'il convient de protéger. L'un des derniers arrêts qui retracent cette théorie, dit « qu'il importe peu que l'indivision n'eût pas cessé entre tous les copartageants; qu'il suffit que l'un d'eux ait reçu son lot dans un acte où tous les copartageants étaient parties, pour que « l'art. 883 soit applicable; qu'au moment de l'allotissement il a, en effet, retiré sa part de la chose commune et n'a plus rien à y prétendre; que l'indivision a donc cessé complètement entre lui et ses communistes. » (1)

84. En ce qui concerne la licitation, cette doctrine amenait à ne lui reconnaître l'effet déclaratif que lorsqu'elle faisait complètement cesser l'indivision par l'adjudication à un seul des communistes. (2) Que si plusieurs se rendaient conjointement adjudicataires, on n'était plus dans les termes de la règle même tempérée par la théorie de l'allotissement.

En vain, objectait-on que le nombre des communistes était diminué, et, par suite, le partage définitif rendu plus facile; que, conformément à la théorie du premier acte de l'Ancien droit, l'article 888 qualifie de partage tout acte mettant fin à l'indivision entre cohéritiers, et non pas entre *tous les* cohéritiers, et qu'il n'exige pas la cessation absolue de l'indivision : une longue série d'arrêts, qu'approuvaient nombre d'auteurs, maintenait la première interprétation. (3)

« Attendu, dit l'arrêt de la Chambre civile du 17 Novembre 1890, que ledit acte n'était autre qu'une licitation, laquelle n'eût pu être assimilée au partage et revêtir comme lui le caractère déclaratif, que si elle avait eu pour résultat de faire cesser à l'égard de toutes les parties contractantes l'indivision de l'immeuble qui en était l'objet par l'adjudi-

(1) Agen, 10 Août 1892, Journ. du Not. 1895, p. 713.

(2) Cas. Req. 16 Avril 1888, S. 89, 1, 216.

(3) Cas. 8 Mars 1875, S. 75, 1, 449; Poitiers, 10 Juillet 1889, S. 91, 2, 110; Cas. civ. 17 Nov. 1890, D. 91, 1, 25; S. 94, 1, 399; Alger, 10 Avril 1894, D. 94, 2, 462.

cation de cet immeuble à une d'entre elles seulement, qu'elle n'avait pu remplir cette condition, puisqu'elle avait au contraire été prononcée conjointement au profit de la dame de Valon et du sieur de Laroche-Lambert, et qu'elle n'avait pu dès lors produire que les effets d'une vente ordinaire, d'où il suit que les acquéreurs, puisant désormais exclusivement dans un contrat leur droit de propriété commune, ne pouvaient être considérés comme le tenant directement du *de cujus*, et que l'indivision existant entre eux, à dater de cet acte sur l'immeuble qui en avait été l'objet, n'avait point son origine dans la dévolution héréditaire, mais dans l'acquisition qu'ils avaient faite en commun. »

85. Cette doctrine, jusqu'ici constante, la Cour de Cassation l'aurait-elle abandonnée dans un arrêt du 21 Mai 1895? Relatons d'abord les faits.

Sur licitation entre trois héritiers, deux, Casimir Erard et la dame Chapuis, sa sœur, se rendent conjointement adjudicataires d'un domaine. Dans le partage définitif, il leur est attribué, notamment, leur prix d'adjudication. Plus tard, une cession rend la dame Chapuis seule propriétaire de l'immeuble licité. En cet état, un créancier, subrogé à l'hypothèque légale de la femme de Philippe Erard, troisième héritier, prend inscription sur l'immeuble. Assigné en main levée, il soutient que l'indivision n'avait pas complètement pris fin par la licitation, et que, par conséquent, le partage n'avait pu produire l'effet déclaratif. Sa prétention fut rejetée par la Cour de Besançon (1) et par la Cour de Cassation (2) dont nous reproduisons l'arrêt intégralement:

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les héritiers Erard ont procédé, en 1877, au par-

(1) Besançon, 23 Déc. 1891, D. 92, 2, 28.
(2) S. 95, 1, 350. P. F. 95, 1, 525; D. 96, 1, 9 note Planiol.

tage dûment homologué et accepté de tous biens composant la succession de leur auteur; — Que l'arrêt en a déduit à bon droit que, par l'effet de ce partage et conformément à l'article 883 du Code civil, Philippe Erard est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot; mais que, par contre, il est censé n'avoir jamais eu aucun droit de propriété sur les autres biens de la succession, notamment sur le domaine de La Charme, lequel est réputé dès lors n'avoir jamais été frappé par l'hypothèque légale de sa femme; — Que, par suite, Mouilleseaux et les demoiselles Thévenot, en 1888 et 1889, n'ont pas pu se faire subroger utilement dans cette hypothèque sur ledit immeuble;

« Attendu, il est vrai, que ce domaine avait été licité au cours des opérations du partage; que deux héritiers, la veuve Chappuis et le sieur Casimir Erard, s'en étaient rendus adjudicataires conjointement, et qu'ils en avaient conservé la propriété indivise jusqu'au 31 Décembre 1887, date à laquelle la veuve Chappuis en est devenue propriétaire unique par le rachat des droits de Casimir Erard;

« Mais attendu que, contrairement à la prétention du pourvoi, cette circonstance n'a pas empêché le partage de 1877 de produire toutes ses conséquences légales à l'égard des copartageants qui, comme Philippe Erard, ont reçu dans ce partage des lots distincts les remplissant de toute leur part; — qu'en ce qui les concerne, la valeur du domaine licité est entrée dans la masse partageable aux lieu et place de l'immeuble, et leur a été répartie avec les autres biens de la succession, de telle sorte qu'à ce moment l'indivision a complètement pris fin entre eux et leurs cohéritiers;

« Attendu que si la propriété de l'immeuble est restée indivise entre les deux adjudicataires pendant plusieurs années encore, cette indivision nouvelle qui avait sa cause non plus dans la dévolution héréditaire, mais bien dans la

convention des parties, n'intéressait plus que les rapports respectifs des communistes ;

« Par ces motifs, rejette... »

86. A vrai dire, nous ne voyons pas bien clair dans ces motifs. Il nous semble que la Cour base sa décision sur le partage qui a suivi la licitation, et qui, allotissant un des copartageants, a pour résultat de produire effet rétroactif à son égard. Notre arrêt ne serait donc qu'une nouvelle application de la théorie de l'allotissement : il n'innoverait pas en ce qui concerne la licitation au profit de plusieurs communistes, laquelle conserverait son caractère translatif ; seulement, lors de la distribution du prix indivis, le communiste qui reçoit sa part divise sort de l'indivision, et, par suite, il est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble échu à ses cohéritiers.

87. Cette interprétation est conforme au sentiment d'un commentateur (1), dont voici les paroles :

« La Cour de Cassation n'a pas fait difficulté de reconnaître que, si la licitation n'avait pas été suivie d'un acte de partage, elle n'aurait pu, par elle-même, avoir l'effet déclaratif du partage en ce qui concerne la propriété de l'immeuble héréditaire adjugé conjointement et indivisément à deux héritiers. Pour équivaloir à un partage, et en produire l'effet déclaratif, la licitation doit faire cesser l'indivision *erga omnes*... L'arrêt du 21 Mai 1895 n'est pas sous ce rapport en contradiction avec les arrêts antérieurs ; mais il fait une distinction entre les effets de la licitation et ceux du partage qui l'a suivi. »

87. Si telle est bien la distinction introduite par notre arrêt — et c'est notre avis — il nous est impossible de l'approuver.

Nous estimons la théorie de l'allotissement incapable de justifier cette décision. En effet, la licitation dont s'agit,

(1) Félix Bonnet : Dissert. (Journ. du Not. 1895, p. 385.)

d'un côté, attribue indivisément un immeuble à plusieurs, et, de l'autre, contient attribution indivise d'une soulte à la masse; il n'y a donc allotissement ni pour ceux qui gardent l'immeuble, ni pour ceux qui doivent recevoir la soulte. Sans doute, aux yeux de la Cour de Cassation, provisoirement, l'acte équivaut à vente, mais il perdra ce caractère vis-à-vis de l'héritier à qui sera plus tard attribuée une portion divise soit du prix seulement, soit des autres biens composant la masse partageable dans laquelle est entré le prix aux lieu et place de l'immeuble. Le prix serait donc subrogé à l'immeuble? La Cour de Cassation semble le supposer, et telle est l'opinion d'un auteur chez qui l'on pourrait trouver l'origine du système adopté par elle. Pour M. Esmein, la licitation au profit de plusieurs copropriétaires jouit de l'effet déclaratif. « Quant au bien licité, écrit-il, (1) la licitation a fait sortir d'indivision les communistes non adjudicataires, lesquels seront considérés comme n'ayant jamais été propriétaires de l'immeuble licité. Leur part paraît ne pas consister en biens héréditaires, mais en une valeur nouvelle, une créance d'une quote-part du prix d'adjudication. Mais, en réalité, en introduisant la licitation, la loi a subrogé la créance du prix à l'immeuble. » Nous répondons que la Cour de Cassation repousse l'idée de subrogation lorsqu'il s'agit d'une licitation à un étranger. (2) Pourquoi en serait-il différemment, en ce qui concerne la soulte, qui, ainsi que le prix dû par l'étranger, est une valeur ne dépendant pas de l'indivision? Avec sa nouvelle doctrine, la Cour de Cassation serait amenée à accorder l'effet déclaratif, si un copartageant était alloti au moyen d'une somme étrangère à la succession, tous les biens étant attribués aux autres, (3) d'où, par voie de con-

(1) Note sous Cas. Req., 16 Février 1887, S. 88, 1, 257.

(2) V. nos 157 et s. infrà.

(3) Contra, Aix, 30 Avril 1885, sous Cas. 16 Février 1887, S. 88, 1, 257.

séquence nécessaire, s'il intervenait une cession par un copropriétaire à tous ses copropriétaires — ce qui serait contraire à toute jurisprudence antérieure.

88. A vouloir laisser la situation du bien en suspens jusqu'à la cessation absolue de l'indivision, nous préférerions l'opinion de Labbé. (1) Celui-ci considère comment l'indivision cesse par rapport au bien licité. Jusque-là, le sort du premier acte est d'un effet incertain. L'indivision cesse-t-elle par la licitation à un copropriétaire? L'art 883 est applicable aux premier et deuxième actes. Y a-t-il licitation à un tiers? Le premier acte est une vente à l'instar du deuxième. Exemple: Trois héritiers. Primus constitue une hypothèque sur un bien. Ce bien est licité au profit de Secundus et de Tertius. Provisoirement, le créancier conserve son droit hypothécaire, paralysé dans son exercice par l'art. 2005. Une licitation ou un partage concentre la propriété sur la tête de Tertius. Les hypothèques nées du chef de Primus — comme celles nées du chef de Secundus — sont résolues. (2) Cette théorie est séduisante. N'est-il pas naturel pour savoir si la fiction de l'art. 883 est applicable par rapport à un bien de se demander comment ce bien sort d'indivision, sans recourir à une nouvelle fiction de subrogation? Cependant, malgré qu'elle soit plus logique, nous la rejetons comme celle de la Cour de Cassation.

89. Les inconvénients pratiques de l'une et l'autre doctrine sautent aux yeux. Laisser la situation d'un bien en suspens une période de temps indéterminée nuit aux créanciers et à l'intérêt général. Du reste pas plus l'une que l'autre, pensons-nous, n'est juridique.

A notre avis, la licitation demande à être envisagée en elle-même. Vente ou partage, elle constitue un acte com-

---

(1) Note sous Cas., 8 Mars 1875, S. 75, 1, 449.

(2) Contre cette théorie v. un arrêt de la C. de Rouen du 14 Mai 1839.

plet, et ses résultats, quels qu'ils soient, sont toujours immédiats et définitifs. Nous allons le démontrer. Le but de la licitation étant de substituer une somme à un objet impartageable — généralement un immeuble — il faut considérer ses résultats sous deux aspects: quant à l'immeuble sur lequel elle porte et quant au prix qu'elle lui substitue. Parlons d'abord du prix.

90. La licitation, disons-nous, remplace la communauté d'un immeuble impartageable par la communauté d'une somme facile à répartir. Dès que ce but est atteint, sa fonction est remplie. La répartition du prix, soit la cessation de l'indivision nouvelle, reste en dehors de ses effets. Cette répartition, qui peut suivre ou précéder, est un acte fait en vue ou en conséquence de la licitation, mais séparé et distinct d'elle. Leurs objets ne sont pas les mêmes. L'une porte sur l'indivision de l'immeuble, l'autre s'exerce sur l'indivision du prix. Or cette dernière indivision succède bien à la précédente, mais juridiquement ne la remplace pas au point que ce qui serait réglé de la deuxième puisse être regardé comme réglé de la première. (1) Quoi donc qu'il advienne de l'indivision du prix, peu importe. A tort la Cour de Cassation s'en est préoccupée.

91. Ce dont on doit se préoccuper, c'est du sort de l'immeuble, puisque c'est à lui qu'il est question d'appliquer ou de ne pas appliquer l'effet déclaratif. Le sort de l'immeuble détermine immédiatement le caractère de la licitation. Y a-t-il adjudication à un ou plusieurs étrangers, son caractère est translatif. — L'immeuble passe-t-il à un seul communiste, pas de difficultés non plus, l'acte est déclaratif. La seule hypothèse en litige est celle où plusieurs communistes se sont rendus adjudicataires. Dans cette hypothèse encore nous pensons que la licitation prend tout de suite un caractère définitif, qui ne laisse point place à l'incertitude.

---

(1) Pour le développement de cette idée, voir plus bas n° 152.

L'immeuble a été tiré de la masse indivise, puis il est retombé dans l'indivision, mais c'est là une indivision nouvelle qui a sa cause, selon les termes de la Cour de Cassation, non plus dans la dévolution héréditaire, mais dans la convention des parties. Par conséquent, de quelque manière que cette indivision nouvelle finisse, son dénouement reste sans influence sur les actes qui ont dissous la première communauté. En d'autres termes — et il y a analogie avec ce que nous avons dit au sujet du prix — nous sommes en présence de deux indivisions successives. La licitation en litige a mis fin à une première indivision, mais sans arriver à constituer une propriété exclusive, et en faisant naître, au contraire, une seconde indivision. Que, par rapport à celle-ci, un nouvel acte amène le résultat désiré, cela ne peut en rien changer le caractère du premier acte, qui avait dissous une communauté différente.

L'appréciation séparée de la licitation en elle-même s'impose donc ; et le caractère qu'on lui attribue, elle le garde d'une façon indélébile. Suivant que l'on exigera ou non, pour l'application du principe déclaratif, cessation complète de l'indivision, notre acte aura le caractère translatif ou déclaratif, immédiatement et définitivement.

92. En général, la jurisprudence exigeait la cessation complète de l'indivision, ainsi qu'on l'a vu plus haut. L'arrêt de cassation du 21 Mai 1895 est venu modifier cette doctrine absolue. Malgré le tempérament qu'il y apporte, en faveur des communistes adjudicataires, cet arrêt se heurte à des objections théoriques et des inconvénients pratiques trop considérables, pour être acceptable. Aussi bien, quelques arrêtistes n'ont-ils pas voulu voir la distinction sur laquelle il repose. D'après eux, la Cour Suprême, rompant avec sa jurisprudence antérieure, reconnaîtrait l'effet déclaratif à la licitation, sur laquelle

plusieurs communistes demeurent adjudicataires, sans restriction ni distinction (1).

93. Nous ne croyons pas que les termes de l'arrêt justifient une semblable interprétation ; mais nous nous y rallions en théorie. Elle est, en effet, conforme au système que nous professons touchant l'application de l'article 883.

Elargissant la théorie de l'allotissement, nous formulerions ainsi notre système. Jouit du caractère déclaratif tout acte à titre onéreux qui fait absolument cesser l'indivision, ou même qui seulement opère diminution de la masse indivise par un allotissement individuel ou collectif. L'effet déclaratif se produit pour les biens mis hors de la masse (2). En matière de licitation, sans nous préoccuper si le partage du prix allotit quelques propriétaires privativement, nous considérons simplement le bien licité : la licitation le fait sortir d'indivision. S'il y retombe aussitôt, c'est dans une indivision nouvelle, ayant sa source dans la convention, mais il est définitivement exclu de la masse indivise primitive, qui subit une diminution, et il y a là motif suffisant à l'application de l'article 883.

Une objection ne nous est-elle pas opposable ? Si le principe déclaratif s'applique à notre hypothèse, les adjudicataires sont censés recevoir l'immeuble du défunt, et, alors, comment leur indivision procéderait-elle de leur volonté ? (3) Il n'y a aucune incompatibilité entre ces deux

---

(1) En ce sens Bordeaux 24 Déc. 1889, S. 91, 2, 110.

(2) A notre avis, tout partage jouit donc de l'effet déclaratif, même s'il ne donne pas sa part divise à chacun des copartageants.

(3) Cpr. Note Planiol D. 1896, 1, 9. V. aussi Cas. 17 Nov. 1890, S. 94, 1, 399. Avec des motifs à peu près identiques à ceux de l'arrêt du 21 Mai 1895, cet arrêt aboutit à considérer la licitation qui ne met pas fin à l'indivision comme une vente, sous prétexte que les adjudicataires ne conserveraient pas l'immeuble au même titre qu'ils en avaient été saisis à la mort de leur auteur.

idées. Chacun est censé tenir du défunt la part indivise à lui échue sur licitation, et le consentement des adjudicataires groupe ces parts indivises pour en former la nouvelle indivision.

94. Outre cet argument que la licitation a réellement dissous la première indivision, on peut encore citer à l'appui de notre système les articles 883 et 888 C. civ. Ni dans l'un, ni dans l'autre de ces textes, ne se rencontre l'exigence de la cessation absolue de l'indivision. Du reste, la tradition qui pèse d'un si grand poids dans une matière traditionnelle et brièvement traitée par le Code, était en notre sens. Les conséquences pratiques du système militent également en sa faveur. Sans trop restreindre la portée de l'effet déclaratif, elles fixent immédiatement la situation du bien. Enfin, ce système est harmonique. La licitation-partage aura toujours le caractère déclaratif ; le caractère translatif sera inséparable de la licitation-vente. D'où parfaite concordance entre la nature et le caractère de la licitation.

95. Les idées que nous venons de défendre, nous les trouvons insérées dans un arrêt rendu le 7 Juillet 1896, par la Cour d'Appel de Nancy (1).

Avec des motifs presque identiques à ceux de l'arrêt du 21 mai 1895, l'arrêt de la Cour de Nancy poussant jusqu'au bout dans la voie timidement ouverte par la Cour de Cassation, attribue immédiatement l'effet déclaratif à la licitation qui ne fait pas cesser l'indivision, sans attendre le résultat du partage subséquent (2).

---

(1) J. N. 26, 293.

(2) Voici comment s'exprime la Cour de Nancy : « Attendu, sans doute que les trois mineurs Mainbourg ont acheté conjointement les immeubles licités.... ; mais que cette indivision qui n'a plus sa source dans leur vocation héréditaire, mais bien dans une convention nouvelle qui s'est formée au moment de l'adjudication, n'empêche pas les effets légaux de la licitation de se pro-

De ce seul monument, nous ne pouvons encore conclure à un complet revirement de la jurisprudence. La décision nouvelle permet, du moins, d'espérer qu'un avenir prochain consacrera un changement de doctrine.

96. Faudrait-il aller jusqu'à reconnaître l'effet déclaratif à la cession de droits consentie par un indivisaire à tous les autres ? N'y a-t-il pas là partage avec soulte au profit du cédant et allotissement conjoint au profit des cessionnaires ? En refusant, avec une jurisprudence constante (1), de voir dans cet acte un acte équivalent à partage, nous ne nous mettons pas en contradiction avec ce qui précède. Toujours nous avons séparé la licitation de la cession. Cette dernière introduit des modifications quant aux personnes. Or, ces modifications sont indifférentes, car, même lorsqu'elles augmentent ou diminuent la quotité des droits des copropriétaires restants, elles ne changent pas la nature de ces droits. L'indivision persistante demeure la même et la masse commune intacte. Les opérations du partage comprendront les biens tels qu'ils étaient auparavant. Par suite la cession, qui ne restreint pas la masse indivise, a le caractère translatif. Mais ce caractère n'est que provisoire. En effet, puisqu'elle n'a rompu l'indivision primitive à l'égard d'aucun objet, la cession ne peut faire obstacle à ce que le principe déclaratif soit applicable à ces objets, si leur sort vient à être réglé par un acte qui les attribue à un ou plusieurs communistes. A la dernière cession s'attache le caractère déclaratif avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession.

---

duire à l'égard de leur mère, qui est définitivement sortie de l'indivision pour devenir partiellement créancière du prix.... » Les derniers mots contiennent un écho de la théorie de l'allotissement privatif, que nous jugeons hors de propos. Mais les autres motifs et surtout le résultat final concordent parfaitement avec l'opinion que nous avons adoptée.

(1) Cas. 26 juin 1895, P. F. 1896, 1, 9. (Le sommaire de l'arrêt est erroné dans ce Recueil.)

97. Nous ne nous sommes attachés qu'au résultat de la licitation (1) afin d'en déterminer le caractère. C'est qu'en dépit des hésitations de la jurisprudence, il faut reconnaître d'ordre public le caractère déclaratif ou translatif de la licitation (2). Les parties ne peuvent donc y échapper ni par une manifestation de volonté expresse (3), ou tacitement indiquée par le but qu'elles poursuivent (4), ni par la qualification arbitrairement donnée au contrat (5).

III. — Époque à laquelle remonte l'effet déclaratif.

98. La fiction que l'adjudicataire est censé avoir toujours été seul propriétaire de l'effet à lui échu rétroagit au jour où le bien est entré dans l'indivision : c'est celui de l'ouverture de la succession ou de l'achat en commun. L'adjudicataire est censé avoir succédé immédiatement à l'auteur commun : la période d'indivision est effacée.

Des dissentiments surgissent dans les systèmes qui, contrairement au nôtre, n'accordent pas le caractère déclaratif au premier acte. Exemple : Trois héritiers procèdent à une licitation ; deux se rendent adjudicataires. Puis une deuxième licitation concentre l'entière propriété sur la tête de l'un d'eux. Cette deuxième licitation est douée de l'effet rétroactif. Sera-ce au jour du décès, ou au jour de l'adjudication conjointe ?

99. Il est difficile de discerner ce que pense la jurisprudence. Puisque, en général, elle reconnaît au premier

---

(1) Ce que nous disons de la licitation est applicable à tout autre acte.

(2) Wahl, note sous Grenoble, 20 janvier 1893, S. 93, 2, 265.

(3) Wahl. Ibid.

(4) Cas. 3 Décembre 1890, S. 91, 1, 417. Grenoble, 17 Avril 1894, S. 95, 2, 79. Contrà Grenoble, 20 Janvier 1893 précité.

(5) Aubry et Rau, § 625 n. 10; Cas. 29 Mars 1854, S. 53, 1, 49. Contrà : Cas. 6 Avril 1888, S. 87, 1, 149.

acte l'effet translatif, Secundus et Tertius deviennent ayants-cause de Primus, obligés de souffrir les droits réels constitués par lui. La deuxième licitation créant une propriété exclusive au profit de Tertius, celui-ci n'est point l'ayant-cause de Secundus. Il est censé avoir succédé seul au *de cujus*, du moins dans ses rapports avec Secundus, et avoir seul acheté de Primus, par un acte qui le laisse tenu des hypothèques de ce dernier. En somme, vis-à-vis d'un héritier, il y aura effet rétroactif remontant au jour de l'ouverture de la succession ; vis-à-vis de l'autre, il y aura effet translatif (1).

100. Il nous semble qu'il serait plus correct de raisonner ainsi : La première licitation a fait sortir un bien de l'indivision. Il y est retombé aussitôt, mais c'est dans une indivision nouvelle procédant de la volonté des colicitants. A cette deuxième communauté met fin une seconde licitation dont l'effet n'intéresse que les rapports respectifs des membres de la deuxième indivision, sans pouvoir remonter au-delà du jour de l'adjudication collective. Donc nous avons deux actes à apprécier. Le deuxième jouissant de l'effet déclaratif, les droits réels consentis par Secundus, durant la seconde communauté, tombent. Quant à ceux consentis par Primus et Secundus pendant la première indivision, ils seront ou non maintenus selon le caractère que l'on attribue à la première licitation. Lui accorde-t-on l'effet déclaratif — comme c'est notre avis — cet effet s'ajoutant à celui de la seconde, fera que Tertius sera considéré comme seul propriétaire *ab initio*. Au contraire, si l'acte n'est qu'une vente, — conformément à la jurisprudence — Tertius devrait souffrir les droits réels constitués par Primus et Secundus durant la première indivision.

---

(1) Cpr cependant Bordeaux, 24 Déc. 1889, S. 91, 2, 110.

DEUXIÈME PARTIE

DES EFFETS

DE LA

LICITATION

101. En mettant fin à l'indivision, la licitation a pour premier effet de modifier les relations des copropriétaires entre eux. Leurs anciens rapports disparaissent et de nouveaux se créent.

Les communistes ne sont pas les seuls intéressés. Le sont également des étrangers qui avaient, du chef des copropriétaires et à un titre quelconque, des intérêts dans l'indivision, car la formation d'une propriété divise aura souvent une répercussion sur leurs droits. Enfin la licitation même fait entrer d'autres étrangers en relation avec les communistes. Après quelques notions générales nous étudierons ces diverses influences dans deux chapitres.

Chapitre Premier: Effets intrinsèques de la licitation ou Rapports des Colicitants entre eux.

Chapitre Deuxième: Effets extrinsèques de la licitation ou Rapports des Colicitants avec les Etrangers.

GÉNÉRALITÉS

102. Suivant qu'on voit dans l'art. 883 l'expression de la réalité, ou une fiction, on lui donne une portée plus ou moins grande. La jurisprudence suit une ligne de conduite quelque peu contradictoire. Assez sévère pour assortir un acte de l'effet déclaratif, elle se montre très large pour étendre cet effet, une fois que l'acte en est doté.

103. Quant aux biens, il faut restreindre le principe déclaratif strictement aux valeurs héréditaires. Au cas de partage pur et simple, pas de difficulté. Mais, s'il y a partage avec soulte ou licitation, naissent des complications. Des valeurs nouvelles apparaissent — soulte ou prix. Par quel principe seront-elles régies? On décide généralement que l'effet déclaratif leur est étranger, et à juste raison. Extraites par un héritier de son patrimoine propre, comment les réputer recueillies directement du de cujus à qui elles n'ont jamais appartenu? La jurisprudence a bien soutenu pendant longtemps que le prix de licitation était subrogé à l'objet; mais nous repousserons, plus loin, cette idée de subrogation, qui a de moins en moins de partisans. D'ailleurs, elle n'est acceptable qu'au cas de licitation à un étranger. Lorsque l'objet échoit à un colicitant, il est certain qu'on ne peut appliquer l'effet déclaratif à la fois à l'objet et à son prix. De là des conséquences qui montrent combien fictive est la rétroactivité de la licitation. L'adjudicataire sera censé avoir toujours été seul propriétaire de l'objet, ses cohéritiers n'en avoir jamais eu la propriété. La logique conduirait à dire que le prix a été dû également *ab initio*. L'effet déclaratif ne le concernant point, il faut dire qu'il n'est dû que du jour de la licitation. Les non-adjudicataires perdent rétroactivement leur droit de copropriété, mais ils n'acquièrent pas rétroactivement la créance représentant ce droit de copropriété. Evidemment cela ne paraît pas très ration-

nel. En vertu de ces principes, il a été jugé que « si un immeuble indivis entre un ancien pupille et son ex-tuteur est adjugé à ce dernier, le premier ne peut considérer le prix comme lui ayant appartenu dès le jour où l'immeuble est entré dans l'indivision, et si ce jour est antérieur à la fin de la tutelle, exercer son hypothèque légale pour le recouvrement du prix. » (1)

104. Préciser les personnes à qui profitera ou nuira l'effet déclaratif de la licitation n'est pas moins délicat. Une opinion peu suivie le limite aux rapports des colicitants entre eux ou d'un colicitant avec les ayants-cause des autres. Il serait étranger aux rapports d'un colicitant avec ses propres ayants-cause. On part de cette base que le principe déclaratif a été introduit dans le droit civil pour éviter des recours de cohéritiers à cohéritiers en effaçant les droits réels consentis par ceux qui ne gardent pas l'objet. Or les relations d'un colicitant avec ses ayants-cause, ou de ses ayants-cause entre eux, n'intéressent point ce résultat. Nous estimons cette opinion trop restrictive. Forcément, les ayants-cause d'un colicitant souffrent ou bénéficient de l'effet déclaratif, soit qu'ils perdent ou voient consolider leurs droits incertains tant que durait l'indivision. L'effet rétroactif de la licitation les intéresse donc. Ce point acquis, la difficulté n'est que reculée; car à quels ayants-cause appliquer notre principe? A tous ou à quelques-uns seulement? On comprend que, dans le silence de la loi, toute ligne de démarcation que l'on tracera ne pourra être qu'arbitraire. Cependant il nous semble qu'on éviterait cet écueil, si on appliquait le principe déclaratif uniquement aux ayants-cause qui ont traité d'une manière spéciale des biens héréditaires. Mais, assurément, il est impossible d'approuver la jurisprudence qui lui donne une

(1) Rennes, 31 Mars 1841, S. 41, 2, 423. Baudry Lacantinerie et Wahl, Succ. n° 4305.

portée générale et l'invoque pour déterminer les droits des colicitants et de tiers avec qui aucun contrat ne les a jamais liés.

105. Une dernière question. A quel moment peut-on invoquer les effets de la licitation; autrement dit, à quel moment l'adjudication est-elle parfaite? Pour les licitations judiciaires, c'est à l'instant du prononcé de l'adjudication sous réserve de la résolution qu'amènerait une surenchère. La surenchère du sixième est de droit (art. 973, C. Pr.). Elle préserve les colicitants contre la vilité du prix, et, par suite, constitue, de même que les enchères, un moyen de protection général, tant vis-à-vis d'un étranger que vis-à-vis d'un communiste.

Lorsque la licitation est volontaire, la question de savoir si le contrat est parfait dès le prononcé de l'adjudication, ou si le consentement des licitants est nécessaire, a suscité des controverses; mais c'est là une question de forme, sur laquelle nous n'avons pas à insister.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS INTERNES

OU RAPPORTS DES COLICITANTS ENTRE EUX

106. La licitation a pour but de substituer une somme à une chose en nature, afin de permettre à chaque communiste de recevoir la représentation exacte de ses droits. Ce but est atteint aussi bien par une licitation à un copartageant que par une licitation à un étranger. Au regard des communistes, la licitation-vente n'est comme la licitation-partage qu'un moyen d'aboutir à une répartition commode. En ce qui les concerne, le caractère de la licitation pourrait donc paraître indifférent. Nous croyons cependant que même dans leurs rapports, le caractère déclaratif ou translatif de notre acte exerce son influence. La licitation leur offre deux voies pour parvenir au résultat désiré: une vente ou une attribution à charge de soulte; ils subiront le contre-coup du procédé dont ils useront.

De là découle la division de notre premier chapitre en deux sections.

Section Première: Effets que la licitation exerce dans les rapports respectifs des colicitants, lorsqu'elle est tranchée au profit de l'un d'eux.

Section Deuxième: Desdits Effets au cas d'adjudication en faveur d'un étranger.

En appendice nous parlerons de l'hypothèse où plusieurs colicitants se portent adjudicataires.

Section I. — Licitation tranchée au profit d'un Colicitant.

107. Nous nous trouvons en présence d'une opération identique à un partage avec soulte. L'égalité étant l'âme des partages, il faut garantir les parties les unes contre les autres. D'où garanties contre l'adjudicataire et garanties à son profit. A ces deux sortes de sûretés ajoutons les actions en nullité communes aux colicitants.

§ Ier. — Garanties au profit des non-adjudicataires.

I. — Imputation de l'immeuble licité sur la part à laquelle les adjudicataires ont droit dans les immeubles.

108. Les copartageants doivent être égaux non seulement en ce sens que chacun a droit à un lot exactement équivalent à sa part, mais encore en ce sens que dans son lot il faut comprendre une quantité proportionnelle de meubles et d'immeubles. Si donc, pour prendre le cas à peu près constant, l'objet licité est un immeuble, les cohéritiers de l'adjudicataire peuvent exiger dans le règlement définitif que le bien soit imputé sur la part à laquelle il avait droit dans les immeubles. Inversement, une telle imputation ne sera pas obligatoire si la licitation a le caractère de la vente. L'hypothèse que nous visons en ce moment n'est réalisable que dans le système de la jurisprudence. La licitation, tranchée en faveur de plusieurs colicitants, n'y jouit pas de l'effet déclaratif, les adjudicataires ne sont pas détenteurs à titre héréditaire, mais comme acquéreurs. En conséquence, rien ne s'oppose à ce qu'ils demandent leur part en nature dans les autres immeubles de la succession, à condition qu'ils offrent de verser leur prix, pour qu'il soit également partagé entre tous les héritiers. (1)

(1) Cas. 10 Juin 1845, S. 45, 1, 808.

II. — Sûretés pour le paiement du prix. Voies d'exécution.

109. L'égalité en valeur est assurée par un privilège qui conserve le prix; et à défaut de paiement, par des voies d'exécution qui permettent d'obtenir satisfaction.

A. Du Privilège des Colicitants.

L'art. 2109 C. civ. accorde, pour la conservation du prix aux colicitants créanciers, un privilège sur le bien licité.

a. Base du privilège.

110. On prétend que ce privilège découlerait du caractère translatif que le législateur, délaissant la fiction de l'art. 883, reconnaîtrait au partage dans les rapports des cohéritiers entre eux. (1) Il est probable que telle est son origine historique. Notre ancien droit accepta d'abord la théorie romaine du partage translatif, et quand fut créé le privilège du vendeur à crédit, on l'étendit aux soultes et prix de licitation. Plus tard, le caractère du partage changea; les cohéritiers tenant directement leur lot du défunt, ne sont plus les ayants-cause les uns des autres: leur obligation de garantie réciproque aurait dû disparaître. Elle persista néanmoins, et on la fonda sur l'idée d'égalité, but du partage. (2) Supprimé par la loi du 11 Brumaire an VII, le privilège fut rétabli dans le C. civ. Sa base reste le désir de maintenir l'égalité entre parties; inutile de chercher une autre explication.

b. Au profit de qui il a lieu.

111. Tout communiste, créancier du prix de licitation,

---

(1) Rouard de Card, op. cité. p. 14, note 2.

(2) V. arrêts cités par Louet H, s. II; Basnage: Traité des Hypothèques, ch. VI.

quelle que soit la cause de l'indivision, peut l'invoquer à concurrence de sa part dans le prix. Bien entendu, le privilège n'a lieu qu'autant que l'acte produit l'effet déclaratif. Or selon la jurisprudence, et sauf le tempérament apporté par l'arrêt du 21 Mai 1895, (1) lorsque la licitation ne fait pas absolument cesser l'indivision, elle équivaut à vente et donne naissance au privilège du vendeur. (2)

c. Sur quoi porte le privilège.

112. Le privilège ne porte que sur l'immeuble licité quand même d'autres immeubles seraient mis, lors du partage, dans le lot de l'adjudicataire. (3) C'est là une différence avec le privilège qui garantit la soulte, lequel frappe tous les immeubles compris au partage, d'après la jurisprudence, ou, d'après une opinion plus restrictive, tous les immeubles compris dans le lot grevé de soulte. La raison en est que la soulte est due à l'occasion d'un lot envisagé dans son ensemble; le prix de licitation, au contraire, est dû à l'occasion d'un bien déterminé. La cause du privilège, générale pour la soulte, est spéciale en matière de licitation: le privilège ne peut donc avoir même étendue.

D'ailleurs, il porte, suivant l'avis presque unanime, sur toutes les améliorations de l'immeuble. Mais des difficultés de détail s'élèvent sur ce qu'il faut entendre par amélioration. (4)

113. Remarquons que les créanciers du prix sont en

---

(1) Cpr Cas. 26 Juin 1895, précité (J. du Not. 1895, p. 713). Dans la doctrine de l'arrêt du 21 Mai 1895, le privilège ne pourrait être inscrit qu'après le partage, et il est douteux qu'à ce moment on soit encore dans les délais.

(2) Alger, 10 Avril 1894, D. 94, 2, 462; Poitiers 10 Juillet 1889, S. 91, 2, 110.

(3) D. J. G. V° Priv. et Hyp. n° 453.

(4) V. Req. rej. 15 Juill. 1867, S. 68, 1,9; Bordeaux, 28 Avril 1873, S. 73, 2, 195. Aubry et Rau, § 284, n. 5 et 6.

général mieux garantis que si l'acheteur était un étranger, contre lequel leur compéterait le privilège de vendeurs. Le prix de licitation est une espèce de soulte appuyée sur l'immeuble débiteur. Si les non adjudicataires sont attributaires de la soulte entière, leur gage est égal à leur créance, tout comme si un étranger avait acquis. Mais bien souvent, l'adjudicataire colicitant recevra dans son lot une portion du prix; il en sera nécessairement ainsi lorsque le bien licité compose l'indivision à lui seul: l'immeuble entier n'en demeure pas moins affecté à la garantie de la soulte due aux autres héritiers. En ce cas, la valeur du lot personnel de l'héritier acquéreur sert de garantie supplémentaire; « en d'autres termes, l'héritier acquéreur en offrant la même garantie hypothécaire que l'étranger, est débiteur d'une somme moins forte et donne, par conséquent, plus de sécurité. » (1) Encore la garantie hypothécaire qu'offre l'étranger ne vaut-elle pas au regard des copartageants, pris isolément, celle qu'offre l'héritier acquéreur! Exemple: Trois héritiers vendent un immeuble à un étranger. Ils ont bien, à eux tous, privilège sur l'immeuble entier, mais chacun en particulier, n'étant vendeur que pour un tiers, n'a privilège que pour ce tiers. Au contraire, l'un des copropriétaires s'est-il rendu adjudicataire, l'immeuble licité répond en entier des deux tiers du prix, et de plus il répond en entier de chaque tiers.

Une espèce jugée par la Cour de Poitiers le 10 Juillet 1889 (2) va nous faire toucher du doigt la différence. En 1877 les cohéritiers Jean S., Françoise S. et la dame R. licitèrent un domaine. Jean et Françoise devinrent adjudicataires au prix de 40.025 fr.; ils ne payèrent point à la dame R. sa part, et empruntèrent, en 1878, de D. une somme de 25.000 fr. avec hypothèque sur ledit domaine.

---

(1) Rev. not. n° 2347.
(2) S. 91, 2, 110, cité suprà.

La dame R. fit inscrire son privilège le 17 Novembre 1880. Puis eut lieu l'expropriation du domaine qui se vendit 15.650 fr. Dans l'ordre, la dame R. émit prétention d'être colloquée, pour les 13.008 fr. lui revenant net dans le prix de la licitation de 1877, non pas seulement sur le tiers de la somme de 15.650 fr. mais sur la totalité. N'est-il pas de règle, en effet, qu'une soulte est garantie par le lot qui en est grevé, c'est-à-dire ici que la soulte due à la dame R., représentant sa part du prix, était garantie par l'immeuble entier débiteur? La prétention de la dame R. fut écartée; la Cour vit dans la licitation litigieuse une vente et non un partage. (D'ailleurs le privilège de colicitant aurait été inscrit tardivement, mais laissons de côté cette question incidente.) Par suite c'était le privilège de vendeur qui compétait à la dame R (et ce privilège avait pu être régulièrement pris en 1880, à ce moment, l'immeuble étant encore aux mains des premiers adjudicataires, cohéritiers). Or la dame R. ayant été propriétaire d'un tiers seulement, son privilège ne pouvait porter que sur un tiers du prix produit par l'adjudication, car lorsque la vente a eu pour objet une fraction d'immeuble, cette fraction est seule affectée de privilège pour le prix qui la représente.

Par là, on peut voir que le privilège du copartageant est souvent plus avantageux que celui du vendeur. Par contre, les délais pour l'inscrire sont plus brefs.

114. Nous avons raisonné dans l'hypothèse la plus fréquente d'une licitation d'immeuble. S'il s'agissait de meubles, quels seraient les droits des non-adjudicataires?

Outre l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, la loi accorde au vendeur de meubles non payé deux garanties: d'abord un privilège sur le prix des effets vendus; en second lieu le droit, dans une vente au comptant, de revendiquer ces effets dans la huitaine de la livraison, à la condition qu'ils soient restés en la possession de l'acheteur (art. 2102, 4° C. civ.)

Dans le silence de la loi, aucune de ces deux sûretés ne s'étend aux copartageants. Les créanciers du prix de licitation d'objets mobiliers seront à la merci de l'adjudicataire, à moins que l'on ait réservé dans le cahier des charges le droit de poursuivre la résolution à défaut de paiement (V. ci-dessous n° 123.)

Le Code, traitant de façon analogue licitants et vendeurs d'immeubles, aurait dû les assimiler lorsque l'opération est relative à des meubles.

Remarque : De la licitation d'un navire susceptible d'hypothèque (loi du 10 Juillet 1885) naîtra-t-il un privilège? La négative s'impose : nul privilège sans texte.

d. Que garantit le privilège?

115. La créance garantie est le prix de licitation (1) avec les intérêts produits, et l'on sait que l'inscription ne conserve plus que trois années au même rang que le principal. (Loi du 17 Juin 1893 qui a modifié l'art. 2151 C. civ. en assimilant les inscriptions de privilège aux inscriptions d'hypothèque.)

On décide également que le prix de licitation non payé à l'échéance produit intérêt de plein droit, en dehors même de convention, dans les termes de l'art. 1652. Quoique cet article ne vise que la vente, comme il énonce un principe général et d'équité, on est autorisé à l'étendre à notre hypothèse, qui présente une grande analogie avec la vente.

116. Nous verrons plus loin que la licitation-partage peut, dans certains cas, être soumise à folle enchère. Supposons que le prix de la revente soit inférieur à celui de la licitation primitive. Quelle sera la créance privilégiée? Le

---

(1) Ce qui doit s'entendre du prix total et non pas seulement des parts des colicitants non adjudicataires. Contrà D. J. G. v° Priv. et Hyp. n° 454.

prix de la première adjudication ou le moindre prix de la seconde?

Un immeuble échoit à Primus sur une enchère de 50.000 fr. Son cohéritier Secundus devient créancier de la moitié, soit de 25.000 fr., pour sûreté desquels il a son privilège. L'adjudicataire ne payant pas, revente sur folle enchère qui ne produit que 40.000 fr. La part de Secundus se trouve réduite à 20.000 fr.

En vertu de la première adjudication, il a le droit de réclamer 25.000 fr. à son cohéritier responsable de la différence des prix. Mais pourra-t-il exercer son privilège à concurrence de 25 000 fr., ou seulement à concurrence de 20.000 fr., le paiement des 5.000 fr. du surplus n'étant assuré que par une action personnelle? La question est importante pour les créanciers hypothécaires de Primus. Le privilège est-il exercé pour 25.000 fr., il ne leur restera que 15.000 fr.; différemment, ils auraient à se distribuer 20.000 fr., somme pour laquelle ils primeraient Secundus simple créancier chirographaire de 5.000 fr.

Ceux qui pensent que l'adjudication sur folle enchère n'anéantit pas l'adjudication primitive, accorderont le privilège sans difficulté. (1) Bien que la question soit plus délicate, nous croyons qu'il doit en être de même dans l'opinion adverse. La différence des prix est une dette dont le cohéritier fol enchéri est débiteur envers les autres en sa qualité d'héritier. Ses cohéritiers doivent donc être préférés à ses créanciers personnels. (2)

---

(1) Aubry et Rau, § 263 n 19.

(2) Cpr. Agen, 14 Février 1894. D. P. 94, 2, 533 et la note ; Contrà, Pont : Privil. et Hyp. n° 208; Baudry-Lacantinerie et Wahl, op. cit. n° 4345 ; Rouen, 30 Déc. 1850, S. 51, 2, 401 ; J. N. 14593.

e. Mode de Conservation.

117. Tout privilège confère un droit de préférence et un droit de suite; ces deux droits se conservent par une inscription au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble. L'inscription, il faut la requérir; le conservateur ne la prendrait pas d'office, au cas où l'on ferait transcrire la licitation, et s'il la prend elle est inopérante. (1) Le conservateur ne peut et ne doit, en effet, prendre inscription d'office que pour assurer le privilège du vendeur (art. 2108 C. civ.); or, ici, nous ne nous trouvons pas en face d'une vente, mais d'un partage. Cependant la question paraît délicate lorsque l'adjudicataire est un héritier bénéficiaire. La jurisprudence décide que l'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un héritier bénéficiaire est un acte de nature à être transcrit, et l'on conçoit que le conservateur, au moment de la transcription, soit tenté de prendre lui-même inscription. Cette pratique est vicieuse; l'héritier bénéficiaire ne saurait être assimilé à un étranger et son contrat n'a pas le caractère d'une vente. Seulement le bénéfice d'inventaire empêche qu'il soit tenu des dettes au-delà de la valeur de l'immeuble. Pour en fixer le juste prix, il lui est loisible de recourir à la purge. A ce point de vue, la transcription est nécessaire. Cette formalité n'est donc point requise afin de consolider la propriété, car il n'y a pas transmission. L'héritier bénéficiaire est un continuateur de la personne du défunt, dans les limites de son émolument. Aussi est-ce à tort que le conservateur inscrirait d'office le privilège et l'on serait fondé à en

---

(1) Montpellier, 21 Déc. 1844, S. 45, 3, 587. De ce que ni la transcription, ni l'inscription d'office ne valent inscription du privilège du copartageant, il s'ensuit qu'elles ne conservent même pas au cohéritier créancier les droits moins étendus de créancier hypothécaire, appartenant à celui qui a fait inscrire son privilège hors délai.

demander la radiation. (1) Aux parties incombe le soin de sauvegarder leurs droits. (2)

118. L'inscription de privilège du colicitant n'est efficace que prise dans un certain délai. Quant au droit de préférence, ce délai est de soixante jours à partir de celui de l'adjudication sur licitation et non de celui du partage qui interviendrait postérieurement et fixerait définitivement les droits des copartageants sur le prix. (3) L'inscription requise avant le règlement, le sera au nom de tous les colicitants non adjudicataires, tous créanciers d'une part du prix proportionnellement à leurs droits.

119. Prise dans les soixante jours, l'inscription remonte à la date même de la licitation, comme si elle avait été effectivement prise ce jour. Conséquences: 1° elle prime celles, même antérieures, des créanciers hypothécaires, (4) dont le titre n'émane pas de tous les héritiers, (5) ou du défunt (6); 2° s'il y a plusieurs créanciers du prix, leurs inscriptions prises en temps utile, quoique à des dates différentes, viendront au même rang. (7)

120. L'inscription, qui conserve le droit de préférence, conserve aussi le droit de suite; mais le délai pour la prendre diffère. En principe, la transcription arrête le cours des inscriptions (art. 6, 1° de la loi du 23 Mars 1855); par exception, le colicitant a quarante-cinq jours, à partir de

---

(1) J. N. 25716.

(2) Mais le notaire qui aurait reçu les enchères d'une licitation serait responsable de la non-inscription du privilège, s'il résultait des faits de la cause qu'il a reçu mandat à l'effet de requérir l'inscription ou de la renouveler à l'expiration des dix ans. Poitiers, 17 Février 1896, J. du Not. 1896, p. 344.

(3) Orléans, 18 Janvier 1879, J. N. 22.092.

(4) Cas. civ. 29 Mars 1892, D. 93, 1, 168.

(5) Rev. not. 721.

(6) Cpr n° 177, infrà.

7) Cpr Req. Rej. 24 Déc. 1866, S. 67, 1, 122.

la licitation, (1) pour rendre public son privilège, nonobstant transcriptions d'actes d'aliénation volontaire (art. 6, 2°, loi 23 Mars 1855). (2)

De la différence des délais, résulte que le droit de préférence peut survivre au droit de suite. (3)

f. Extinction.

121. Les modes d'extinction de notre privilège, sont les modes ordinaires, énumérés, en grande partie, dans l'art. 2180 C. civ. Nous renvoyons donc à cet article, nous restreignant à une observation au sujet de la renonciation. Dans le doute, la renonciation à un droit ne se présume pas; c'est plutôt le contraire qui se présume. Ainsi « la clause portant que le complément de la part revenant à un cohéritier sera prélevé sur le prix de la première adjudication peut être interprétée dans le sens d'une simple indication de paiement n'enlevant pas à ce cohéritier le privilège que lui confère la loi sur l'ensemble des biens licités. » (4)

B. De l'Expropriation.

122. La mise en œuvre de l'action hypothécaire amène l'expropriation du débiteur (5) (C. Pr. art. 673 et s.)

---

(1) Lyon, 23 Janvier 1866, S. 66, 2, 287.

(2) Après expropriation pour cause d'utilité publique, le délai est réduit à quinzaine, à dater de la transcription du jugement. La faculté de s'inscrire est perdue après transcription d'un jugement de saisie.

(3) Agen, 11 Juin 1894. P. F. 95, 2, 80.

(4) Cas. Req. 13 Avril 1891, S. 95, 1, 308.

(5) Besançon, 25 Juin 1828, S. chr. « Pour poursuivre l'expropriation forcée, un titre exécutoire est nécessaire (551 C. Pr.) Le notaire qui a procédé à la vente sur licitation est tenu de délivrer une grosse à chacun des vendeurs colicitants. (Besançon, 13 Août 1864, J. N. 18106; Cpr Cas. 11 Août 1847, S. 47, 1, 665). Qui devra payer les frais de ces grosses? Est-ce l'acquéreur ou le vendeur qui désire son titre? Nous en chargerions l'acquéreur. (Amiaud : Traité-Formulaire du Notariat, V° Grosse, n° 17; Cpr 18106 J. N.)

L'immeuble vendu, le prix en est distribué ; et alors, grâce au droit de préférence que leur confère leur privilège, les colicitants créanciers seront payés dans l'ordre avant tous autres créanciers du débiteur. Il peut arriver, néanmoins, que le prix ne suffise pas à les désintéresser. Evidemment, ils auront le droit de saisir les autres biens du débiteur. Supposons que le prix ait été attribué à un seul des copartageants, et que ce dernier n'obtienne pas pleine satisfaction. Lui sera-t-il loisible de se retourner contre les autres copartageants? Ce recours paraît justifié, pourvu que les conditions nécessaires à l'exercice de l'action en garantie se rencontrent, à savoir : que le créancier n'ait pas été négligent; qu'aucune clause du partage n'ait excepté cette cause de garantie; enfin que le débiteur fût insolvable au jour du partage : c'est par exemple, un héritier qui est rempli de ses droits au moyen de sommes dont il devait rapport et qu'il avait dissipées, de sorte qu'il ne possède que l'immeuble à lui échu sur licitation. Celui qui n'obtient ni par l'exercice de l'action hypothécaire, ni par une action personnelle le paiement intégral de sa créance a reçu une créance sur un insolvable, insuffisamment garantie : il a droit à être indemnisé.

C. De l'Action résolutoire.

123. « Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente », dispose l'art. 1654 C. civ. Cet article est inapplicable à la licitation-partage, d'après l'opinion générale. (1) Toutefois, cette solution prête à critique. Elle n'est pas une conséquence immédiate de l'effet déclaratif; on la fonde sur la volonté des parties, dont le désir serait d'accomplir un acte irrévocable, et qui

(1) Paris, 3 Février 1853, D. 53, 2, 334. — D. J. G. v° Succ. n° 2096. Besançon, 25 Juin 1828, S. chr. précité.

doivent d'autant moins avoir songé à la résolution du partage que rarement les parties y contractent des obligations l'une envers l'autre; enfin, la résolution, à raison de l'indivisibilité du partage, nuirait aux copartageants qui auraient exécuté les charges à eux imposées.

Les motifs, qui précèdent, ne sont point décisifs. A propos de n'importe quel contrat, le désir des parties est de réaliser quelque chose de définitif. La licitation, entraînant obligation de payer un prix, pourquoi les licitants n'auraient-ils pas songé à la résolution faute de paiement? Le partage et la licitation sont des actes à titre onéreux; la résolution empêchera une partie de s'enrichir aux dépens des autres.(1)

Si la clause résolutoire ne se sous-entend pas dans les licitations, la jurisprudence admet que le cahier des charges peut la stipuler (2); preuve évidente que l'effet déclaratif est étranger à notre question, attendu que la volonté des copartageants est impuissante à enlever à un acte son caractère déclaratif (3).

Le triomphe de l'action résolutoire entraîne la réouverture de l'indivision.

Cette action dure trente ans (4), et se prescrit par dix ou vingt ans contre les tiers détenteurs en cas de revente par l'adjudicataire (5).

D. De la Folle Enchère.

124. La folle enchère n'est qu'une espèce de clause résolutoire. Est-elle autorisée dans une adjudication volontaire? Après l'avoir d'abord validée (6), même lorsqu'il était sti-

---

(1) Cpr. art. 1184 C. civ.; Baudry-Lacant. et Wahl, n° 4401.
(2) Cas., 2 Janvier 1884, S. 86, 1, 373; J. N. 23.157.
(3) Cas., 6 Janv. 1846, S. 46, 1, 120; V. suprà n° 97.
(4) J. N. 8130.
(5) J. N. 7817.
(6) J. N. 8817; Pothier: Vente, n° 472.

pulé qu'elle se poursuivrait devant notaire (1), la jurisprudence l'a réservée aux licitations judiciaires (2). Encore n'y est-elle pas de droit (3). Mais, comme pour l'action résolutoire, il est aujourd'hui constant qu'on peut insérer dans le cahier des charges une clause de folle enchère, dirigée contre le colicitant adjudicataire qui ne remplirait pas ses obligations (4). Il a été jugé que la clause du cahier des charges autorisant en termes généraux la revente sur folle enchère s'applique aussi bien à l'adjudicataire colicîtant qu'à l'étranger. Il est cependant nécessaire que la clause de folle enchère soit expresse.

125. A quel titre le fol enchérisseur est-il tenu de la différence entre le premier et le second prix d'adjudication? Il y a controverse. Les uns veulent que ce soit en sa qualité d'adjudicataire. D'autres, partant du principe que la folle enchère l'a dégagé des obligations résultant de la première adjudication, voient dans le paiement de la différence la réparation d'un quasi-délit. Les conséquences pratiques de l'un et l'autre système sont d'ailleurs identiques. Quelle que soit la base que l'on donne à l'obligation de payer la différence, on reconnaît que c'est là une dette de succession. Comme telle on la soumet au rapport, en vertu de l'article 829 qui soumet au rapport les dettes dont est tenu un cohéritier, sans distinguer entre les dettes antérieures et les dettes postérieures à l'ouverture de la succession. Il en résulte qu'il faudra imputer sur la part héréditaire de l'héritier fol enchéri, la somme dont il est débiteur, et qu'il y aura lieu à prélèvement au profit des autres cohéritiers, tant à

---

(1) Bordeaux, 8 Mai 1848, J. N. 13.463 et J. N. 10.258; Contrà Seine, 29 Janv. 1835, J. N. 8817; Art. 964, C. Pr.

(2) Nancy, 23 Avril 1877, J. N. 21.645.

(3) Cas., 2 Janv. 1884 suprà; D. J. G. v° Succ., n° 2095.

(4) Nîmes, 30 Août 1853; S. 54, 2, 368; Cas., 2 Janv. 1884; Rennes, 11 Janvier 1886, J. N. 23.521, Aubry et Rau, VI, p. 562.

son encontre qu'à l'encontre de ses créanciers personnels (1).

126. Procédure plus rapide et moins coûteuse que l'action en résolution, la folle enchère n'est pas exclusive de la première sanction. Elle a l'avantage de ne pas faire retomber l'immeuble dans l'indivision.

Les règles relatives à sa durée et à sa prescription sont identiques à celles de l'action en résolution.

E. Garanties particulières stipulées dans le Cahier des Charges.

127. Nous venons de passer en revue les principales sûretés ou actions qui militent en faveur des créanciers. Ce sont, pour ainsi dire, des garanties ordinaires et de droit commun. Mais n'oublions pas que les colicitants sont libres d'insérer au cahier des charges telles autres mesures de protection qu'ils jugeront utiles.

§ II^me^. — Garanties au profit de l'Adjudicataire.

128. L'adjudicataire doit exactement payer son prix à ses colicitants; en retour, ceux-ci doivent lui assurer la propriété complète et paisible de l'objet licité. Ce résultat est en grande partie obtenu par la résolution des droits réels que les cohéritiers non adjudicataires ont consentis sur l'immeuble. L'adjudicataire conserve la totalité de l'héritage en vertu d'un droit à lui propre ; il est censé avoir été seul saisi du bien dont il s'est rendu adjudicataire, et n'en recevoir aucune part de ses copropriétaires, auxquels il est seulement obligé de tenir compte de la valeur de l'immeuble lors du partage subséquent. Inversement les cohéritiers

(1) Agen, 14 Fév. 1894, D. P. 94, 2, 533 et la note, Cpr suprà n° 116.

sont censés n'avoir jamais été propriétaires dudit bien ; d'où il n'y a pas à se préoccuper des engagements qu'ils ont pris. Les hypothèques par eux créées, les aliénations qu'ils ont faites étaient soumises à une condition résolutoire : ils n'ont transmis au créancier ou à l'acquéreur que des droits susceptibles de s'évanouir par l'attribution ou l'adjudication à un de leurs copartageants. L'adjudicataire reçoit donc le bien licité franc de toutes charges du chef de ses colicitants, dont il n'est pas l'ayant cause.

129. De ce que la licitation n'entraîne pas mutation, il s'en suit qu'elle n'a pas besoin d'être transcrite. Puisque l'adjudicataire tient ses droits non de ses cohéritiers mais du défunt, la transcription ne serait utile que pour constater cette dévolution. Mais on sait que les mutations à cause de mort sont exemptes de cette formalité.

130. L'extinction des droits réels, grevant l'immeuble du chef des autres colicitants, semblerait tarir, du coup, la source des recours entre cohéritiers. Les causes de réclamation en deviennent très rares ; cependant il en subsiste quelques-unes.

Parmi les plus fréquentes, citons le trouble de droit et l'éviction totale ou partielle; la découverte de défauts et vices cachés (1). L'article 884 ne parle pas de cette dernière cause de garantie ; aussi certains auteurs la rejettent-ils (2). En l'acceptant, nous devons l'admettre même dans les licitations faites d'autorité de justice. L'article 1649 C. civ. ne saurait nous arrêter ; sa disposition vise les ventes, et nous sommes ici en matière de partage.

Il y a encore éviction lorsque l'adjudicataire poursuivi pour une dette à laquelle l'immeuble est hypothéqué, a été forcé de payer le tout, car il paie afin d'éviter l'abandon de

---

(1) Demante et Colmet de Santerre. Dr. civ. t. III, n° 226 bis III.

(2) Aubry et Rau, § 625, n. 55.

la chose ou l'expropriation (Art. 873 et 875 C. civ.). Observons que les créanciers antérieurs à l'indivision ont seuls qualité pour saisir l'immeuble, puisque, en vertu de l'effet déclaratif, l'adjudication à un communiste prive les créanciers personnels des autres de leurs hypothèques.

131. Malgré la déchéance de plein droit de ces hypothèques, le conservateur les comprend dans l'état des inscriptions (1). Leur radiation demandera un acte de main levée(2). L'adjudicataire pourra l'exiger de ses copartageants (3), et à leurs frais; car bien que les non attributaires soient en vertu de l'effet résolutif de la licitation, « censés n'avoir pas consenti hypothèque, ils n'en sont pas moins garants des dommages causés par leur fait à l'attributaire (4) »; et l'existence d'une inscription hypothécaire de leur chef, est de nature à porter préjudice à ce dernier. L'adjudicataire a le droit de réclamer la mainlevée même s'il s'agit d'hypothèques judiciaires (5). Jusqu'à satisfaction pourra-t-il retenir son prix? Aux termes de l'art. 1653 C. civ. l'acheteur qui a juste sujet de craindre une éviction peut suspendre le paiement. L'existence d'une inscription hypothécaire constituant un juste sujet de craindre une action hypothécaire, permet à l'acquéreur de subordonner le paiement de son prix à la condition que le vendeur lui rapporte un certificat de radiation (6).

Ici, il en est autrement. Les inscriptions tombent de plein droit, et ne sont pas opposables à l'adjudicataire. Elles ne constituent donc pas un péril d'éviction l'autorisant à suspendre le paiement (7).

---

(1) Rép. gén. du not. n° 6908.

(2) Rev. crit. 1884, p. 669; Rennes, 14 Mars 1892; S. 93, 2, 60.

(3) Cas. req. 12 Mai 1875, S. 77, 1, 118; 11 Janv. 1881, S. 83, 1, 208; Dijon, 20 Mars 1889, S. 89, 2, 179.

(4) Baudry-Lacant. et Wahl n° 4376.

(5) V. toutefois Rép. gén. du Not., année 1894, n° 7687.

(6) Req. 19 Mars 1884, D. 85, 1, 211.

(7) Req. 16 Avril 1888, D. 88, 1, 249. Req. 9 Juin 1896, D. 97, 1, 43.

132. Les parties ont toute liberté d'augmenter la garantie (1), ou de la restreindre par une clause du cahier des charges (art. 884). La garantie n'est due que si la cause est antérieure à la licitation et si aucune faute n'est imputable à l'évincé (2). L'obligation de garantie dure trente ans, sauf exception au cas de licitation d'une créance (art. 886 C. civ.).

133. L'adjudicataire qui subit une perte a un recours contre chacun de ses colicitants afin d'obtenir une indemnité calculée selon la valeur de la chose au jour de l'éviction (3) (art. 885). D'après une autre opinion, conforme à l'Ancien Droit, les colicitants ne sont tenus qu'à la restitution de ce que chacun a touché du prix (4).

Les créanciers du prix de licitation ont un privilège qui assure leur paiement. De même, le privilège des copartageants assure à l'adjudicataire le paiement des indemnités qu'il a à réclamer. Ce privilège grève l'ensemble des biens échus aux autres copartageants, mais seulement en proportion des droits de chacun. L'inscription, qui le vivifie, est prise pour sûreté d'une créance éventuelle (art. 2148); du reste, il suffit de se reporter aux règles ci-dessus étudiées à propos du privilège des colicitants.

Remarque. Le colicitant qui éprouve un préjudice non réparable par l'action en garantie n'est pas toujours privé de recours; le dommage peut être tel qu'il autorise l'action en rescision pour lésion de plus du quart, dont nous allons nous occuper dans le paragraphe suivant.

§ III^me^. — Actions compétant a tous les Colicitants.

134. Les licitations sont attaquables par l'action en nullité pour cause de violence, de dol, d'incapacité,

(1) Grenoble, 16 Déc. 1843, D. 45, 2, 93.
(2) Cas., 24 Déc. 1866, D. 67, 1, 211.
(3) Aubry et Rau, § 625, n. 45; Vigié Dr. civ. II, 399.
(4) J. N. 750; Saint-Marcellin, 19 Janvier 1859.

d'erreurs matérielles, d'omission de l'un des ayants-droit, et par l'action en rescision pour cause de lésion.

I. — Conditions d'exercice des Actions.

135. Quant à l'*action en nullité*, rien de particulier n'étant à mentionner en ce qui concerne les conditions d'exercice, nous renvoyons aux principes généraux contenus aux art. 887 et 1304 C. civ.

Au sujet de l'*action en rescision* quelques particularités méritent de fixer notre attention.

La licitation terminée au profit d'un colicitant est rescindable s'il en résulte une lésion de plus du quart, soit pour l'adjudicataire, qui — fait assez rare — aura payé un prix excessif; soit pour ses cohéritiers lésés par la vileté du prix. On décide que l'art. 1684 est inapplicable dans l'espèce, et que la rescision pour cause de lésion est proposable même lorsqu'il s'agit de licitations judiciaires (1). L'estimation de la lésion a lieu d'après la valeur du bien au moment de la licitation. Lorsque le prix a été réparti avec d'autres objets, dépendant de la masse, faut-il examiner la lésion par rapport à la masse entière? Eclaircissons ceci par un exemple. Deux héritiers licitent un bien valant 40,000 fr. L'un d'eux l'achète 29,000 fr. Quant à ce bien uniquement envisagé, il y a lésion. Le surplus des valeurs indivises égale 60,000 fr. En comptant le bien licité à son taux exact (40,000 fr.) le montant de la succession serait de 100,000 fr. et chaque lot de 50,000. Nul n'a le droit de se plaindre s'il reçoit 37,500 fr. Supposons que le partage de la masse dans laquelle est tombé le prix de 29,000 fr. soit effectué équitablement. Le cohéritier non adjudicataire recevra la moitié de 89,000 fr. soit 44,500 fr. Eu égard à la valeur

(1) Pau, 22 Déc. 1832, D. J. G. v° V^te^ n^os^ 157 et 1580; Vigié II, n° 418.

totale des biens héréditaires, la lésion n'existe pas. Eh bien ! la licitation est-elle ou non critiquable ? Nos explications antérieures vont nous guider. La licitation est un acte préparatoire, mais complet, un partage particulier destiné à en faciliter un autre, mais ne se confondant pas avec celui-ci. Puisqu'il y a deux contracts distincts, examinons-les isolément. Le partage qui comprend le prix a été correctement effectué; rien à critiquer. La licitation, elle, ne l'a pas été d'une façon équitable. Le bien licité a été évalué 11,000 fr. au dessous de son vrai prix; de sorte que cette somme de 11,000 fr. n'a pas été comprise dans le partage subséquent. C'est comme si on avait oublié de comprendre un objet: il y a lieu à un partage supplémentaire dont la réalisation, il faut le reconnaître, n'ira pas toujours sans un remaniement du premier partage.

II. — Effets des Actions en nullité ou en rescision.

136. Les actions en nullité ou en rescision ont en principe pour conséquence d'anéantir la licitation; l'objet retombe dans l'indivision. Une nouvelle licitation ou un partage deviendront nécessaires. Ces propositions cependant ne sont pas absolues, et les effets de la nullité prononcée différeront selon que les choses seront encore ou ne seront plus en l'état.

Sont-elles restées entières, aucune difficulté ne peut nous arrêter.

Mais *quid juris* si l'adjudicataire a aliéné l'objet, consenti des droits réels et si les autres licitants ont cédé leur créance du prix ? L'équité veut qu'on rétablisse l'égalité. Comment procéder ? Les rapports des communistes avec les étrangers influent sur leurs rapports entre eux.

En ce qui a trait aux aliénations consenties par l'adjudicataire, avec la jurisprudence, nous distinguerons deux cas:

L'adjudicataire est défendeur. Les aliénations par lui

réalisées tomberont (Art. 2125 C. civ.) ; les acquéreurs pourront intervenir au partage ou à la licitation qui suivront ; ils conservent, du reste, leur recours en garantie.

L'adjudicataire est demandeur. Les aliénations qu'il a consenties sont maintenues. Tenu de garantir, de quel droit dépouillerait-il ceux qui ont traité avec lui ? Mais alors une nouvelle licitation ou un partage sont-ils possibles ? D'un autre côté est-on autorisé à refuser aux défendeurs de tenter la chance d'une mise aux enchères ? A la rigueur, des constitutions d'hypothèque ou de servitude ne s'opposeraient nullement à une deuxième adjudication. Le premier adjudicataire, si l'immeuble ne lui restait pas, serait tenu de garantir le deuxième acquéreur contre toute éventualité, et il devrait prouver, avant la nouvelle licitation, qu'il offre des sûretés suffisantes pour que les autres colicitants ne soient jamais inquiétés. Plus délicate est la question dans l'hypothèse où il y a eu aliénation. Nous ne voyons d'autre solution que d'accorder au demandeur une indemnité pécuniaire. L'article 892, il est vrai, préviendra souvent le débat en supprimant tout recours de l'aliénateur.

137. Passons aux complications qui surgissent de la part des créanciers du prix ; supposons qu'ils aient cédé leur créance.

Les cédants sont défendeurs. Les cessions tombent et les cessionnaires ont droit à garantie.

Les cédants sont demandeurs. Les cessions ne sauraient être maintenues ; la créance primitive disparaît, en effet ; les cessions étaient donc sans objet. Une indemnité pécuniaire semble la seule réparation pratique. Si l'ancienne licitation est remplacée par une autre et qu'aucun des cédants ne s'y porte adjudicataire, ceux-ci auront droit à leur part du prix, et ils pourront se dégager vis-à-vis de leurs cessionnaires en leur transportant leur nouvelle créance.

III. — Extinction des Actions.

138. Touchant l'extinction de nos actions, nous signalerons seulement quelques particularités, renvoyant aux principes généraux pour de plus longs développements.

La demande en rescision est arrêtée par l'offre du supplément de la part revenant au lésé (art. 891 C. civ.).

Une fin de non recevoir spéciale à l'action de dol ou de violence est écrite dans l'art. 892. Cet article énonce un cas de confirmation implicite (1). L'aliénation volontaire, la cession de la créance du prix, opérées après la découverte du dol ou la cessation de la violence, valent confirmation en vertu d'une présomption légale.

Le silence gardé pendant dix ans constitue une confirmation tacite. Les dix ans courent soit du jour de la licitation au cas de lésion (2), soit du jour de la découverte du dol ou de la cessation de la violence (art. 1304, C. civ.).

Mais nous pensons que lorsqu'un ayant-droit a été omis, lorsqu'il y a eu des erreurs matérielles dans la distribution du prix, l'action qui compète à la victime de l'erreur dure trente ans (3).

---

(1) Pour la confirmation expresse, résultant d'actes qui présentent les caractères indiqués par l'art. 1338 C. civ., Cpr Cas. 7 Mars 1894, P. F. 95, 1, 381.

(2) Limoges, 5 Mars 1870, Rev. not. 2767.

(3) Bordeaux, 10 Juin 1828, D. J. G. v° Succ. n° 2332; Contrà Aix, 12 Décemb. 1839, D. ibid, n° 2331.

SECTION DEUXIÈME

Licitation tranchée au profit d'un Etranger

139. La licitation tranchée au profit d'un étranger est une vente. L'étranger ne peut prétendre tenir l'immeuble du défunt, et invoquer le principe de l'art. 883 afin de recevoir une propriété franche de charges. Persistent donc les droits réels conférés par ses vendeurs. Sauf la divergence de Mourlon (1), ces idées sont unanimement acceptées.

140. Mais qui sont les vendeurs? Ce sont tous les héritiers proportionnellement à leur part héréditaire affirme une première opinion.

Non! réplique un second système. Ce sont seulement les cohéritiers attributaires du prix. Le but de la licitation est de substituer à une chose impartageable une somme divisible. Qu'importe aux cohéritiers d'atteindre ce but par l'adjudication à un communiste ou à un tiers? Est-ce que, pour eux, la licitation ne reste pas toujours une opération préparatoire, un incident du partage? On ne réputera vendeurs que ceux qui auront reçu une portion du prix dans leur lot. Les autres, ceux qui n'ont rien touché de ce prix, seront rétroactivement considérés comme n'ayant jamais été propriétaires du bien licité. La conclusion s'aperçoit clairement: les hypothèques constituées par ces derniers tombent: elles ont été consenties *a non domino*.

141. Avec le premier système, l'immeuble reste grevé des droits réels nés du chef de tous les copropriétaires. Ce

(1) Mourlon (Répétit. t. 2, n° 485) enseigne que l'effet déclaratif se produit lorsque l'immeuble a été adjugé à un tiers. Conclusion: Nullité de toutes charges réelles consenties par l'un quelconque des colicitants.

système traite donc la licitation à un étranger de vente tant dans les rapports des communistes et de l'adjudicataire que dans les rapports internes des communistes.

Le deuxième distingue : Vis-à-vis de l'adjudicataire, l'acte équivaut à vente, mais au regard des communistes l'effet déclaratif se produit.

Or, selon le caractère que l'on reconnaîtra à la licitation dans les relations entre cohéritiers, les conséquences seront différentes à l'encontre des étrangers. Les deux questions sont liées ; et la seconde dépendant de la première nous devons résoudre à cette place la controverse. Les rapports des communistes entre eux, et leurs rapports avec les tiers seront donc quelque peu mêlés dans ce paragraphe, qui servira ainsi de transition pour passer aux effets extrinsèques de la licitation.

142. Si les étrangers sont intéressés à la solution, les communistes le sont aussi, même dans leurs relations réciproques — nouveau motif pour discuter la question en ce moment. Un exemple va nous montrer cet intêret.

Primus hypothèque un immeuble indivis, adjugé ensuite à un étranger. Le prix étant attribué à Secundus, si l'hypothèque est maintenue, le créancier touchera une portion du prix, et Secundus lésé recourra contre Primus. Au contraire, en appliquant au prix l'effet déclaratif, c'est-à-dire en réputant Secundus unique vendeur, l'hypothèque de Primus s'évanouirait, et tout recours serait écarté.

143. Et de ce fait les jurisconsultes qui adoptent cette dernière manière de voir tirent argument. Le législateur veut éviter les recours entre copartageants. De là le principe de l'art. 883, principe qui ne saurait être mieux appliqué qu'ici, puisqu'il préviendra de nombreuses complications.

L'art. 883 a encore pour but de garantir à chacun la part entière qui lui échet, d'empêcher qu'un copropriétaire ne nuise aux autres en disposant par anticipation de sa part indivise. Prenons une hypothèse. Trois héritiers ont à

se partager une succession composée d'un immeuble de 20,000 francs. L'un des enfants, doté de 10,000 francs en avancement d'hoirie, se trouve déjà pourvu de sa part héréditaire. Pendant l'indivision, il hypothèque l'immeuble. Adjudication à un étranger. Les deux cohéritiers, qui n'avaient reçu aucun don, devraient toucher l'intégralité du prix, afin d'être égaux au premier. Ce résultat sera manqué, si chacun étant vendeur en proportion de sa part héréditaire, un créancier hypothécaire peut invoquer son droit de préférence, ou si des saisies-arrêts, des compensations, sont valables à concurrence de cette part. Le système adverse viole donc l'équité en donnant action sur le prix aux créanciers d'un héritier qui, à raison de rapports, n'a rien à prétendre dans la succession.

144. Ceux qui refusent d'accorder l'effet déclaratif à notre hypothèse taxent d'abord le système précédent de contradiction, n'osant déduire les conséquences logiques de ses prémisses. C'est ainsi qu'il fait régir par les principes de la vente ce qui a trait à la résolution, à la folle enchère, aux actions en garantie ou en rescision, au privilège et aux droits d'enregistrement.

Mal fondé paraîtra ce reproche à qui a bien compris le système auquel on l'adresse. La concomitance des deux effets déclaratif et translatif n'a rien de choquant, si l'on réfléchit que les principes du partage s'appliqueraient dans les rapports des héritiers entre eux, et les principes de la vente vis-à-vis de l'étranger. En aucun cas celui-ci ne saurait invoquer le bénéfice de l'article 883: il ne peut qu'être soumis au droit commun, c'est-à-dire qu'il est l'ayant cause de ses vendeurs, obligé de subir la loi de tout acquéreur (actions en résolution ou en folle enchère, privilège du vendeur, droits de vente, etc., etc). Seulement, entre héritiers, se pose la question de savoir qui sera réputé vendeur. Si l'on admet le principe déclaratif, l'unique vendeur sera l'attributaire du prix. Et les règles ordinaires de la vente s'ap-

pliqueront à l'étranger en sa qualité d'ayant-cause d'un seul, au lieu de s'appliquer à lui comme ayant-cause de plusieurs. En somme l'effet déclaratit n'atteint qu'indirectement l'étranger. Il ne réagit contre lui qu'en tant qu'il affecte la capacité de ses vendeurs, ou mieux qu'il détermine rétroactivement quels ont été ses vendeurs. Au moment de la licitation l'adjudicataire ne connait pas d'une façon certaine qui a le droit de vendre : tel avec qui il contracte sera peut-être plus tard déclaré non-propriétaire, le seul et unique propriétaire étant son cohéritier. Eh bien! le droit commun veut précisément que l'acquéreur subisse les conséquences de la capacité des personnes avec qui il traite. Mais l'effet déclaratif, qui détermine rétroactivement cette capacité, ne concerne que les héritiers, et c'est pourquoi — répétons-le encore une fois — nous examinons la controverse dans le chapitre qui contient les effets internes de la licitation. Il n'y a, en résumé, nulle contradiction à consacrer simultanément, mais à des points de vue différents, l'effet déclaratif et l'effet translatif. Laissons donc de côté une critique erronée.

145. Plus sérieuse est la réfutation qui s'attaque aux conséquences du système extensif de la déclarativité du partage. Sans doute, en certains cas, les copartageants sont favorisés, mais, en retour, que de désavantages! « Quel étranger, écrit M. Colmet de Santerre (1), voudra se rendre adjudicataire sur licitation, quand il ne pourra pas savoir à l'avance quelles seront les charges réelles grevant l'immeuble adjugé, quand la détermination de ces charges dépendra des éventualités d'un partage à faire? Ne faut-il pas croire que, par cela seul, son opération ayant quelque chose d'incertain, il ne fera pas monter les enchères à la juste valeur de l'immeuble? »

Le tiers adjudicataire, lui aussi, semble au premier

(1) Rev. crit. 1864, t. 24, p. 490.

abord favorisé puisqu'il n'aura à se préoccuper que des charges pesant sur le bien acquis du chef de l'attributaire du prix, et n'aura pas de surenchère à craindre des créanciers des autres colicitants. Mais voyons la contrepartie. Jusqu'au partage sa propriété est incertaine, exposée à des causes de résolution. Ignorant quels sont ses vendeurs et par suite les droits qui subsistent sur son immeuble, il ne peut procéder à la purge. A qui notifier son titre ? Sa situation restera en suspens tant qu'il plaira aux colicitants ! Comme atténuation à ce « *léger* » (1) inconvénient, on fait observer que la menace d'être évincé donne à l'adjudicataire le droit d'agir en garantie contre ses vendeurs. Mais nous nous demandons alors quel avantage offrira la licitation aux copartageants, si son résultat immédiat et inévitable est de les exposer à une action récursoire de l'adjudicataire?

Demolombe présente un remède plus radical. Il dénie aux créanciers de l'héritier au lot duquel le prix a été mis le droit d'effectuer une surenchère, de sorte que l'acquéreur ne courrait plus risque d'éviction. Ce refus est arbitraire. « A défaut de texte contraire, les créanciers doivent pouvoir exercer toutes les prérogatives de l'hypothèque et notamment la surenchère de l'art. 2185 (C. civ. (2). »

Notre conclusion est qu'au point de vue de l'équité et de l'utilité pratique les deux systèmes présentent chacun un actif et un passif qui se balancent.

146. Passons aux principes théoriques.

La doctrine restrictive de la déclarativité du partage invoque le texte de l'art. 883 qui ne reconnaît l'effet déclaratif qu'à la licitation à un cohéritier.

L'étranger doit donc subir les droits réels créés par chacun de ses vendeurs dans la proportion où chacun était propriétaire. Par suite le prix de l'immeuble reste grevé de

---

(1) Charmont : Rev. crit. 1890, p. 41.
(2) Mérignhac, Note dans P. F. 1896, 2, 34.

l'hypothèque comme l'immeuble lui-même et dans la même proportion. Cette situation, l'attribution à l'un des copartageants de la totalité du prix, ne la modifie point, car ce serait créer arbitrairement une sorte de privilège au profit de l'attributaire que de lui permettre de toucher la totalité du prix, en sacrifiant les droits hypothécaires des créanciers de son cohéritier. En effet, s'il invoque son droit originaire de copropriété, il ne peut réclamer qu'une partie du prix, et s'il prétend avoir des reprises à exercer, il agit comme créancier chirographaire, et, en cette qualité, doit céder le pas aux créanciers privilégiés.

147. Les partisans du système adverse ripostent: L'analyse précédente « fausse le résultat du partage, elle en méconnaît le caractère en voulant distinguer dans cet acte unique une série d'opérations indépendantes. Le partage doit être nécessairement considéré comme indivisible. Peut-on dire que l'on a véritablement déterminé la part de chacun, lorsqu'on a simplement délimité ses droits sans tenir compte de ses obligations? Est-ce que pour être sincère le partage ne doit pas être précédé d'une liquidation, d'un règlement de compte entre les associés ou les cohéritiers? (1) »

148. Ce raisonnement, réplique-t-on, plausible en ce qui concerne les valeurs indivises, ne saurait atteindre le prix de licitation qui ne figurait pas dans la communauté recueillie. Aucun prélèvement ne peut donc s'exercer sur lui. Pour le réputer tenu de la communauté ou du défunt, il faut invoquer une espèce de subrogation du prix à l'immeuble, à tel point que « l'attribution du prix équivaudrait rétroactivement à une attribution de l'immeuble et devrait avoir les mêmes conséquences que si l'immeuble en nature avait été compris dans les lots. (2) »

---

(1) Charmont, loc. cit.

(2) Colmet de Santerre. Rev. crit., loc. cit.

149. Au reste, c'est bien sur cette idée que repose le système adverse. Quelle est, dit-on dans cette doctrine, l'intention des copropriétaires qui licitent? C'est moins de vendre que de partager ; seulement, comme le partage en nature n'est pas possible, ou à leur convenance, ils ont recours à un partage par équivalent, et transforment l'objet en une somme parfaitement divisible, qui prend dans la masse la place de l'objet licité, et lui est subrogée. Partant de cette base, deux arguments conduisent à appliquer l'effet déclaratif à la créance du prix.

150. *1er Argument.* — Les créances doivent être comprises au partage Le principe déclaratif s'y attache de même qu'aux autres valeurs héréditaires. Par où il ressort que l'héritier attributaire d'une créance est censé l'avoir reçue seul du défunt, et en conséquence les hypothèques établies du chef de l'un des cohéritiers sur l'immeuble vendu ne peuvent produire effet que sur la portion du prix attribuée au constituant et s'évanouissent complètement si aucune portion ne lui est attribuée. (1) Beaucoup d'auteurs essaient de réfuter cet argument par l'interprétation différente qu'ils donnent de l'article 1220 C. civ. Cet article opérerait une division de plein droit des créances héréditaires, sans que la règle de l'article 883 pût leur être étendue.

Pour nous ces deux arguments contraires portent à faux ; la question de savoir dans quelle mesure l'effet déclaratif s'applique aux créances n'a rien à voir ici. La controverse qui s'élève sur ce point n'a trait qu'aux créances héréditaires ou sociales, et jamais l'indivision primitive n'a compris la créance du prix. Jamais le *de cujus* ou la société n'ont été nantis d'une valeur née après leur disparition. L'article 1220 est donc hors de propos.

151. *2me Argument.* Des auteurs l'ont si bien compris que, laissant de côté la controverse qui s'agite autour de

(1) Cpr Aubry et Rau, t. 6, p. 564.

cet article, ils ont cherché dans un deuxième argument la justification de leur système. « Nous admettons donc, écrit M. Charmont (1), lorsqu'une vente est faite par plusieurs, que chacun des vendeurs a sur le prix un droit proportionné à celui qu'il avait sur la chose. Mais cela même implique que le droit sur la chose est d'ores et déjà déterminé. Si au moment de la vente on ignore quelle est l'étendue du droit de chacun sur la chose, on ignore également dans quelle mesure chacun est créancier du prix. Il faut pour être fixé sur ce point attendre qu'une liquidation ait été faite. Si cette liquidation fait apparaître le droit exclusif de l'un des associés, celui-là seul sera réputé vendeur et créancier du prix. »

152. Il n'y a dans cette ingénieuse argumentation qu'une pétition de principe. Si le cohéritier est censé avoir succédé seul à l'objet licité parce que seul il est attributaire du prix, c'est qu'on pose en principe que l'effet déclaratif s'applique au prix ; car cela revient à affirmer que le sort de celui-ci détermine rétroactivement le sort de l'immeuble, ce qui n'est possible qu'en admettant la subrogation du prix à l'immeuble.

Or, cette idée, nous la croyons inacceptable. Le système qu'elle étaye péche donc par la base. La subrogation dont on parle, aucun texte ne l'autorise. Loin de là, l'article 883 est contraire. Il n'étend l'effet déclaratif qu'aux biens de la succession. Le prix de vente ne vient pas du défunt; c'est la volonté des héritiers qui lui a donné naissance.

Vouloir qu'il bénéficie de la fiction de l'article 883, sous couleur qu'il est subrogé à l'immeuble, c'est d'abord donner à cet article, contre ses termes, une extension arbitraire, c'est ensuite non moins arbitrairement ajouter à une fiction une seconde fiction.

D'ailleurs, si l'on entrait dans la voie des subrogations,

---

(1) Rev. crit. loc. cit.

où s'arrêter? Pourquoi, au cas d'échange, l'immeuble livré en contre-échange de l'immeuble héréditaire ne prendrait-il pas la place de ce dernier? Il suffit de se rappeler les controverses suscitées à propos de l'article 747 C. civ. pour se convaincre du danger de la théorie que nous combattons.

153. Nous fortifierons notre opinion en faisant remarquer à nouveau qu'elle s'appuie sur le texte de la loi. L'art. 883 énonce une fiction pour le cas où un immeuble échoit sur licitation à un cohéritier. Il serait contraire aux règles de l'interprétation d'étendre une fiction hors de l'hypothèse prévue. La fiction n'est consacrée que pour les effets de la succession. « Il est rationnel de la limiter strictement aux objets qui se trouvaient dans la succession lors du décès. Toute liberté est donnée aux héritiers pour modifier comme ils l'entendent les valeurs successorales, pour substituer aux immeubles des prix de licitation, pour remplacer les effets qu'ils devraient prendre en nature par des soultes. Mais alors, leur propre volonté modifiant la nature primitive de l'effectif héréditaire, il ne s'agit plus de la transmission directe venant du défunt et à laquelle seule s'applique logiquement la fiction de rétroactivité (1). » Oui, le législateur ne se préoccupe que des objets héréditaires et de savoir à qui ils ont été attribués. Bornons là également notre attention. Est-ce qu'il ne serait pas bizarre qu'au cas de licitation à un communiste, on considérât l'immeuble sans souci du prix, et qu'au cas de licitation à un étranger, ce fût le prix et non l'immeuble que l'on envisageât? Et pourtant, qu'importe aux communistes, désireux de transformer un objet en nature en une somme, la personne (communiste ou étranger) qui leur fournira cette somme?

Concluons. L'effet déclaratif est étranger au prix, quelle qu'en soit la provenance. Pour son application, on ne doit

(1) Mérignhac, loc. cit.

envisager que le bien héréditaire licité, et se demander à qui il est attribué.

154. Négligeant volontairement les arguments trop faibles dont la réfutation inutile traine partout, nous venons d'exposer les deux théories rivales dans toute leur rigueur. A l'une et à l'autre on a apporté un correctif, qui mérite mention.

La vérité est même que le système extensif de la déclarativité de la licitation ne s'enseigne guère qu'avec la distinction suivante. La licitation au profit d'un étranger a-t-elle lieu après que les droits des cohéritiers ont été fixés par une liquidation? l'acte n'est qu'une vente: chaque cohéritier est vendeur de sa part telle qu'elle a été précisée; il a droit à la portion du prix qui y correspond (quand même, en fait, la dite portion ne lui eût pas été attribuée dans son lot), et ses créanciers peuvent faire valoir leurs droits sur cette fraction (1). Aubry et Rau, toutefois, ne s'inquiètent jamais que du résultat de l'attribution du prix dans la liquidation. Chaque cohéritier n'est réputé vendeur qu'autant qu'il a reçu une portion du prix et dans les limites de son attribution (2).

Au contraire la licitation intervient-elle avant tout partage, elle n'en constitue alors qu'un incident. Opération préparatoire, pour en déterminer les effets, il faut attendre le partage à l'issue duquel sont subordonnés les droits des créanciers hypothécaires (3).

Ce tempérament n'enlève aucune valeur à nos critiques que nous maintenons soit contre le système absolu, soit contre l'hypothèse à laquelle on le réduit.

155. On a voulu introduire une distinction analogue dans le système auquel nous nous sommes ralliés. Nous

---

(1) Bouilly, note ss Cas. 17 Février 1892, dans P. F. 93, 1, 33.
(2) Aubry et Rau, § 625, texte et note 25.
(3) Demante, Cours t. 3, n° 225 bis, 4° ; Demol. t. 5, n° 273.

avons dit que tous les copartageants étaient vendeurs de leur part héréditaire. Par exception, si avant ou avec l'acte même de licitation, les droits des héritiers étaient liquidés, et le prix attribué par anticipation, il y aurait à tenir compte de cette répartition; elle équivaudrait au partage de l'immeuble: par conséquent, chacun serait vendeur dans la mesure de son attribution, et dans la même mesure seulement subsisteraient les hypothèques par lui consenties (1).

Du rapprochement de cette opinion avec celle d'Aubry et Rau, il appert que les deux théories se rencontrent lorsque la licitation suit le partage. La quotité du prix attribuée détermine la quotité de propriété de l'adjudicataire. Et même en mettant à part le sentiment d'Aubry et Rau, la différence entre notre système et le système adverse ne serait vraiment sensible que lorsque la licitation précède le partage, hypothèse de beaucoup la plus fréquente, il est vrai.

156. Nous repoussons la distinction proposée. Qu'elle soit antérieure ou postérieure à la licitation, l'attribution du prix ne peut servir à déterminer les droits de copropriété sur l'objet licité qu'en supposant le prix subrogé à l'immeuble. Nous avons combattu l'idée de subrogation, nous ne croyons pas nécessaire d'y revenir. La clause d'attribution du prix dans un partage antérieur à la licitation n'est pas assimilable au partage de l'immeuble. Ce n'est, en droit, qu'une indication de paiement qui sera plus ou moins efficace selon que la créance indiquée sera ou non disponible. Donc à n'importe quel moment qu'elle ait été faite, « l'attribution du prix est un incident que néglige le législateur dans la fiction de l'effet déclaratif; ce qu'il considère uniquement c'est si le bien a été adjugé à un héritier ou à un étranger. Et, du reste, il serait absolument bizarre de voir

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 4320.

des hypothèques, des droits réels maintenus ou non, les exigences du crédit respectées ou sacrifiées, à raison de cette circonstance fortuite et négligeable, que l'attribution du prix a été faite avant ou après la licitation. (1) »

EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE

157. Tour à tour ont triomphé devant les tribunaux l'un et l'autre système, le système extensif de la déclarativité avec son correctif indiqué, et l'autre dans sa teneur absolue.

L'effet déclaratif avait, tout d'abord, été écarté dans notre hypothèse ; puis, peu à peu, s'était produite une évolution vers la solution opposée, et au moment ou la jurisprudence paraissait bien assise, un brusque revirement la ramenait à la première interprétation.

158. Conformément au texte strict de l'article 883, la licitation au profit d'un étranger fut, disons-nous, dès le principe, traitée comme une vente, et l'effet résolutif des hypothèques écarté.

Un arrêt de la Cour de Cassation, chambre civile, du 18 Juin 1834 (2), figure parmi les premiers qui commencèrent le mouvement contraire, dont le développement a été étudié avec une rare sagacité par Labbé dans une note rapportée au recueil de Sirey (année 1889, 1re partie, page 193), sous un arrêt de la Cour de Cassation du 14 décembre 1887. Nous tâcherons de résumer clairement cette savante note.

Voici l'espèce de l'arrêt du 18 juin 1834. Après la dissolution de la communauté, un mari avait hypothéqué un conquêt indivis entre lui et les héritiers de sa femme. L'immeuble ayant été ensuite adjugé au créancier hypothécaire,

---

(1) Mérighnac, loc. cit.

(2) S. 34, 1, 733. Antérieurement, on peut citer Metz, 30 Avril 1823. S. chr.

ce dernier fut colloqué « sur ce qui reviendrait à son débiteur du prix mis en distribution. » La liquidation attribua le prix total aux héritiers de la femme, créancière de reprises. L'arrêt décida que l'hypothèque s'effaçait devant le droit au prélèvement des reprises. Outre que ce droit au prélèvement était à cette époque considéré comme un droit de propriété, la cause était entourée de circonstances qui diminuent l'importance de la décision ; notamment, l'adjudication et le règlement de distribution du prix contenaient une réserve au profit des héritiers de la femme.

159. D'après l'article 2205, un créancier ne peut faire vendre l'immeuble indivis hypothéqué : il doit provoquer le partage. Le 23 janvier 1835 (1), la Cour d'Aix rendit une décision, complétant cet article, et d'après laquelle même sur le prix des biens, la collocation du créancier hypothécaire est subordonnée à l'issue de la liquidation.

160. Cette nouvelle jurisprudence fut confirmée par deux arrêts de la Cour de Grenoble des 2 juin et 19 août 1863 (2).

Durant l'indivision, un cohéritier hypothèque un immeuble. Vente à un étranger ; attribution du prix à un seul copartageant, ayant droit à des prélèvements parce que les autres étaient comptables de rapports, fictivement effectués en moins prenant. L'hypothèque du chef de ces derniers fut déclarée nulle.

Dans une espèce semblable, la Cour de Douai statua d'une manière identique (3).

161. Des raisons pratiques, le désir qu'un copartageant ne se trouvât point lésé par des actes de ses copartageants, et pût retirer tout ce à quoi il avait droit, avaient dicté ces solutions.

---

(1) S. 35, 2, 267.
(2) S. 63, 2, 249.
(3) Douai, 5 Juin 1866, S 67, 2, 257.

Comme justification théorique, on allégua que l'héritier attributaire devait être considéré comme seul vendeur de l'immeuble dont la liquidation lui donnait le prix ; nous avons plus haut critiqué cette explication. La Cour d'Alger en donna une non moins fausse, quand elle affirma, dans un arrêt du 24 décembre 1877 (1), que l'effet rétroactif du partage vise tous les effets héréditaires : meubles et créances, et parmi les créances, les prix de vente, car les prix de vente d'objets héréditaires ne sont pas des effets héréditaires.

162. Bref, les Cours d'appel se prononçaient constamment en faveur de ce système, auquel la Cour de Cassation adhérait dans ses peu nombreuses décisions sur ce point.

Rares étaient les jugements contraires (2). Le plus remarquable est celui de la Chambre des Requêtes du 8 mars 1875 (3) ; mais après avoir nié l'effet déclaratif de l'adjudication au profit d'un étranger, la Chambre des Requêtes se rallia à l'opinion générale le 22 février 1881 (4). Elle disait : « Un cohéritier ne peut concéder sur sa part des biens indivis que des droits éventuels subordonnés aux attributions du partage ultérieur et à la permanence du caractère immobilier de l'objet à partager. » En conséquence « l'effet déclaratif est applicable au prix d'un immeuble... adjugé à un étranger ; les hypothèques constituées pendant l'indivision du chef de l'un des héritiers sont résolues lorsque la totalité du prix est attribuée à son cohéritier. »

163. Cette théorie à demi-séculaire a été subitement renversée par un arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation, en date du 14 décembre 1887 (5). La licitation à un étranger est une vente et en produit les effets, quelle que soit l'attribution ultérieure du prix. Malheureusement, la

(1) S. 78, 2, 214.
(2) V. Nîmes, 2 Août 1838; Douai, 25 Juillet 1848, S. 49, 2, 396.
(3) S. 75, 1, 449.
(4) S. 84, 1, 117.
(5) S. 89, 1, 193.

Chambre civile a présenté sa décision comme une conséquence de l'article 1220. Aussi, pour certains auteurs (1), l'arrêt de 1887 marquerait un revirement dans l'application de l'effet déclaratif aux créances, question qui n'a rien à voir ici et dont aucun système n'a à se préoccuper.

164. L'arrêt de 1887 causa une vive émotion. De nombreux essais de conciliation, aujourd'hui dénués d'intérêt, tentèrent de le mettre d'accord avec la jurisprudence antérieure (2). Ils reposaient tous sur des distinctions arbitraires, que vint démolir un nouvel arrêt de la chambre civile du 17 février 1892 (3). Il fut, dès lors, incontestable « que dans le système actuel de la Cour de Cassation, la licitation au profit d'un étranger est sans aucune restriction, ni distinction dépourvue de l'effet déclaratif quant aux droits réels constitués par un copartageant, alors même que le prix serait attribué au copartageant constituant (4). »

165. Malgré l'arrêt de 1887, les Cours d'appel étaient restées fidèles à l'ancienne doctrine (5). Leur résistance ne se fondait pas sur des raisons bien nouvelles. L'arrêt de la Cour de Dijon, du 20 mars 1889, rédigé très nettement, dispose ainsi : « Attendu que si l'adjudication d'un immeuble indivis entre plusieurs propriétaires, tranchée au profit d'un étranger, conserve vis-à-vis de celui-ci le caractère d'une vente, il n'en est pas de même dans les rapports des copartageants entre eux, lorsqu'elle a eu lieu antérieurement au partage et pour arriver à faire cesser l'indivision ;

---

(1) Wahl, note ci-après ; et Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 4288.

(2) On les trouvera exposés dans la note précitée de Labbé, et dans une note de M. Wahl sous Cas. 17 Février 1892, S. 94, 1, 417.

(3) S. 94, 1, 417.

(4) Wahl, note précitée.

(5) Toulouse, 30 Juillet 1888 et 11 Février 1889, S. 89, 2, 99; Dijon, 20 Mars 1889, S. 89, 2, 179 ; Orléans, 25 Juillet 1890, S. 91, 2, 167.

qu'en effet leur situation respective est réglée par les dispositions de l'article 883 C. civ., de telle sorte que ceux dans le lot desquels est tombé le prix de l'immeuble licité sont censés avoir succédé seuls et immédiatement audit prix, et que le tiers acquéreur est réputé ne tenir l'immeuble que d'eux seuls ; d'où il suit que les droits des autres copartageants, et ceux qu'ils avaient concédés à des tiers sur ledit immeuble pendant la durée de l'indivision, se trouvent résolus *ipso facto* par l'effet même du partage, et que l'immeuble licité en est affranchi. »

166. Contre ce jugement les parties intentèrent un recours en Cassation. Leur pourvoi, admis le 1er juillet 1890 par la Chambre des Requêtes, donna lieu à l'arrêt prénommé de la Chambre Civile du 17 février 1892. Aussi sobrement motivé que la décision qu'il casse, cet arrêt adopte non moins énergiquement la solution contraire. « Vu l'art. 883 C. civ. ; attendu que cet article ne vise que le cas où l'adjudication sur licitation a lieu au profit de l'un des colicitants ; qu'il est donc sans application, quelle que soit l'attribution ultérieure du prix, lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un tiers qui n'avait antérieurement aucun droit sur les effets qu'il a acquis ; que, dans ce cas, les droits constitués pendant la durée de l'indivision, subsistent sur les biens licités avec tous les effets juridiques que leur a donnés la convention des parties... »

On observera que parmi les motifs de l'arrêt ne figure point l'article 1220. On s'était donc trop pressé de tirer des conclusions, à ce sujet, d'un motif évidemment erroné de l'arrêt de 1887.

167. A cette nouvelle jurisprudence les Cours d'appel paraissent enfin avoir donné leur adhésion (1). En des ter-

(1) Caen, 30 Octobre 1894, P. F. 96, 2, 33 ; Montpellier, 7 Mars 95, sous Cas. 19 Octobre 1896, P. F. 97, 1, 42 ; Douai, 26 Mars 1896, P. F. 97, 2, 124.

mes fort précis, la Cour de Montpellier déclare que la fiction de l'article 883 « repose sur ce fait que ce sont les immeubles eux-mêmes qui passent directement de la masse successorale dans le patrimoine personnel de l'héritier ; que lors, au contraire, que les immeubles ont été adjugés à un étranger, ils sortent définitivement de l'hérédité ; qu'il ne reste alors qu'une créance pour prix de vente, laquelle créance n'étant pas, par elle-même, héréditaire, puisqu'à aucun moment elle n'a appartenu au *de cujus*, n'entre dans la masse à partager qu'avec les charges dont elle se trouve grevée du chef des divers copropriétaires. »

Comme depuis l'arrêt de la Ch. civ. du 17 Février 1892, nous ne connaissons pas de décision reproduisant l'ancienne doctrine, c'est un indice que les Cours d'Appel, après avoir résisté à la doctrine nouvelle, inaugurée par l'arrêt du 14 Décembre 1887, peut-être parce que la portée de cet arrêt était fortement discutée, n'accentueront pas le conflit aujourd'hui qu'aucun doute ne subsiste touchant le système de la Cour suprême. Et comment un doute subsisterait-il? La Chambre des Requêtes, effaçant son arrêt du 22 Février 1881, s'est rangée à la doctrine de la Chambre civile le 19 Octobre 1896 (1) et a rejeté le pourvoi interjeté contre l'arrêt de la Cour de Montpellier. La Cour de Cassation est donc d'un avis unanime, et désormais toute résistance serait vaine.

168. Les arrêts de Cassation introductifs de la nouvelle jurisprudence ont été rendus dans l'hypothèse où l'attribution du prix est postérieure à la licitation. Quelques commentateurs pensent qu'à cette hypothèse doit être restreinte leur décision. Si le partage du prix précédait la licitation ou lui était concomitant, les droits réels seraient maintenus dans les proportions où chacun a reçu la créance du prix à provenir. Nous avons critiqué cette distinction au point

(1) P. F. 1897, 1, 41.

de vue théorique. En fait, aucun des arrêts de la Cour Suprême ne l'autorise : leurs termes très généraux embrassent tous les cas ; et s'ils visent plus particulièrement la répartition ultérieure du prix, c'est qu'il en était ainsi dans les espèces jugées. Enfin, le rapport présenté à la Chambre des Requêtes avant son arrêt du 19 Octobre 1896, et où la doctrine de la chambre civile est analysée, ne contient aucune allusion à la distinction qu'on prête, sans preuve, à la jurisprudence.

169. Quelles sont les conséquences du système ?

Puisque la licitation à un étranger équivaut à vente, toutes les hypothèques constituées par les copropriétaires persistent et grèvent le prix à concurrence de la part héréditaire de chacun. Cet effet se produit tant en faveur des créanciers qu'à leur encontre, c'est-à-dire qu'ils peuvent bien, quelle que soit l'attribution ultérieure du prix, et quand même leur débiteur n'en recevrait aucune portion, faire valoir leurs hypothèques à concurrence de la part héréditaire de ce dernier, mais que d'un autre côté leurs droits sont limités à cette part héréditaire, bien qu'une plus forte portion du prix ait été mise au lot de leur débiteur. Sur le surplus, ils sont de simples créanciers chirographaires. (1) Est-ce à dire que la créance du prix naît divisée, et conformément à l'art. 1220 appartient à chacun des vendeurs à proportion de sa part? En accueillant cette idée, on serait entraîné à cette conséquence que si, dans le partage, le prix est réparti dans des proportions différentes, il y aura là autant de cessions de créance entre copartageants. D'où pour être saisi vis-à-vis des tiers, de l'adjudicataire en particulier, l'attributaire aurait besoin de signifier la cession. Ce serait bien rigoureux. L'art. 1220 n'a rien à voir ici. Il règle les rapports des héritiers avec les créanciers de la succession et non avec leurs débiteurs personnels. L'argument qu'on

(1) Douai, 26 Mars 96, P. F. 97, 2, 124, précité.

tire de l'art. 1220 écarté, il est inexact de soutenir que la créance naît divisée. Elle appartient à la masse; et comme il est impossible de la réputer subrogée à l'immeuble dont elle provient, elle forme l'objet d'une indivision particulière où elle n'entre qu'avec les charges qui la grèvent. Maintenant, à partir du jour de la licitation, c'est-à-dire du jour où s'est constituée la nouvelle indivision dont le prix forme l'objet, il y a lieu d'appliquer les règles du partage. La répartition ne sera qu'une attribution ordinaire et non une cession. La rétroactivité du partage, qui s'arrêtera au jour de la licitation, car elle ne peut atteindre les biens avant qu'ils soient entrés dans l'indivision, et qui, par suite, sera impuissante à effacer les droits dès ce moment acquis aux tiers, aura du moins pour effet de rendre nulles les saisies-arrêts et les cessions opérées depuis la licitation, le tout conformément aux règles ordinaires.

170. Le prix est donc soumis à l'action des créanciers hypothéqués sur l'immeuble. Nous l'avons déjà dit, c'est une cause de recours et même d'injustice, et nous avons montré par un exemple les inconvénients de notre système.

On ne peut nier ces inconvénients. Disons tout de suite qu'ils ne se présenteront pas toujours, et qu'il est possible d'y remédier dans une certaine mesure. D'abord, à moins que l'héritier du chef duquel l'hypothèque a été prise ne soit débiteur de rapports en moins prenant, équivalents à ses droits, il est simple et logique de lui attribuer la part à lui afférente dans le prix d'adjudication. Que si, l'héritier safranier est déjà nanti de sa part, que les communistes fassent un premier partage entre eux. Qu'ils mettent au lot du donataire la somme dont il doit rapport, et le surplus des valeurs dans le lot conjoint des autres. Un tel partage jouit de l'effet déclaratif à l'égard du copartageant alloti;

par conséquent, l'hypothèque par lui consentie ne sortira pas à effet. (1)

171. Maintenant, si, malgré les précautions, par le fait de l'un d'eux, des communistes sont empêchés de recevoir la part entière à laquelle ils avaient droit, nous répondrons que telle est la loi. Avec les résultats fâcheux, il faut mettre en parallèle les avantages. Evidents pour les créanciers personnels des copartageants, dont le système adverse sacrifie trop les droits, sérieux aussi pour l'adjudicataire, ces avantages existent même pour les communistes. Grâce au maintien des hypothèques, une part indivise dans un immeuble devient une valeur susceptible de procurer du crédit; enfin l'adjudicataire avec l'espoir de régulariser sa situation sans avoir à attendre une liquidation plus ou moins lointaine, fera monter les enchères au plus haut prix.

---

(1) Cpr. une espèce analogue où l'effet déclaratif a été reconnu. Cas. Req. 9 Décembre 1878, S. 79, 1, 404.

APPENDICE

De l'Adjudication au profit de plusieurs Colicitants ou Premier Acte.

172. Dans les deux sections précédentes, s'offrait à notre étude un acte franchement déterminé, aux effets nettement définis : Licitation à un communiste équivalant à partage; licitation à un étranger assimilable à la vente. Il est une troisième hypothèse dont il nous reste à dire quelques mots : la licitation qui ne met pas fin à l'indivision, mais la laisse seulement subsister entre un moins grand nombre de copropriétaires.

Pour nous, l'effet déclaratif s'applique à cet acte, et ses effets entre copartageants devront être tels que nous les avons indiqués en la section première.

173. En jurisprudence, la question est controversée. Nous avons vu que par arrêt du 5 Mai 1895, la Cour de Cassation paraît avoir rompu avec une doctrine qui a jusqu'ici pour elle la majorité des arrêts, et qui, traitant le premier acte de vente, entraîne les conséquences ci-après :

1° Nulle obligation pour les adjudicataires d'imputer l'immeuble licité sur leur part immobilière dans la succession (1).

2° L'acte entraîne mutation : d'où obligation pour eux de requérir la transcription, s'ils veulent devenir propriétaires à l'égard des tiers, et arrêter le cours des inscriptions du chef des autres cohéritiers (2). Quant à celles régulièrement prises, elles continuent à frapper l'immeuble, les exposant à éviction (3).

---

(1) V. l'arr. de Cas. 10 Juin 1845, S. 45, 1, 808 précité.
(2) Cpr. Cas. civ. 23 Avril 1884, S. 84, 1, 209.
(3) Alger, 10 Avril 1894, D. 94, 2, 462.

3° Le paiement du prix est assuré non par le privilège du copartageant mais par celui du vendeur que garantit la transcription de l'acte, du moins pendant dix ans (1). L'incertitude qui règne sur le caractère du premier acte, risque d'amener des confusions préjudiciables, car l'inscription d'un privilège pour l'autre priverait les créanciers de toute sûreté (2).

4° En cas de non paiement l'action résolutoire, la folle enchère sont ici de droit, sans qu'il soit nécessaire que le cahier des charges les réserve expressément aux colicitants.

L'assimilation avec la vente cesse cependant en ce qui concerne l'action en rescision. La recevabilité de cette action contre les actes qui ne font cesser l'indivision que d'une manière relative, formellement consacrée par les art. 888 et 889 C. civ., s'explique par le désir de maintenir entre copartageants une scrupuleuse égalité.

---

(1) Poitiers, 10 Juillet 1889, S. 91, 2, 110.
(2) Montpellier, 21 Déc. 1844, S. 45, 3, 537 précité. V. n° 117.

CHAPITRE DEUXIÈME

EFFETS EXTERNES

OU

Rapports des Colicitants avec les Etrangers

174. Il peut se faire, mais il arrivera rarement que les communistes seuls soient intéressés à la licitation. Le plus souvent le résultat importera aussi à des étrangers.

1° Ce sont d'abord des personnes dont les droits sont antérieurs à l'indivision, soit qu'elles aient traité avec le *de cujus*, soit qu'elles aient contracté avec les héritiers durant l'indivision.

2° En second lieu, du fait de la licitation, les colicitants peuvent se trouver en relation avec un étranger à l'indivision. L'étranger adjudicataire devient leur ayant-cause et prend vis-à-vis d'eux la situation d'un acheteur vis-à-vis de ses vendeurs.

3° Des personnnes n'ayant pas spécialement traité avec les communistes au sujet des biens indivis, des tiers même en dehors de tout lien contractuel voient, dans certaines circonstances, leurs droits indirectement influencés par l'effet déclaratif ou translatif de la licitation.

4° Parmi ces tiers, figure l'Etat au profit de qui la licitation engendre des droits d'acte. Si importantes sont les relations fiscales que nous en parlerons sous un chapitre spécial.

Nous allons étudier les rapports entre les colicitants et ces quatre catégories de personnes dans quatre chapitres, en suivant l'ordre que nous venons d'indiquer.

SECTION PREMIÈRE

Rapports des Colicitants avec leurs ayants-cause antérieurs à la licitation.

175. Il y a deux sortes d'ayants-cause dont les droits remontent à une période antérieure à la licitation: des créanciers et des acquéreurs

§ Ier. — DES CRÉANCIERS.

Les créanciers antérieurs à l'indivision forment eux-mêmes deux catégories. Ce sont ou des créanciers du *de cujus*, ou bien des créanciers personnels des héritiers. La licitation n'a pas la même influence sur les droits des uns et des autres.

I. — Créanciers du défunt.

Une nouvelle sous-distinction s'impose, selon que les créanciers pourront invoquer une cause de préférence ou seront simplement chirographaires.

A. Créanciers chirographaires.

176. Les créanciers chirographaires du défunt ont action contre tous les héritiers; mais ils seront primés par les créanciers hypothécaires de celui-là et de ceux-ci. Enfin leur gage est diminué par l'adjudication à un tiers. Ils ne peuvent éviter et n'ont, d'ailleurs, pas à se plaindre d'être primés par les créanciers hypothécaires du défunt; ils se mettront à l'abri des hypothèques consenties pendant l'indivision en demandant la séparation des parimoines; à

défaut ils deviennent créanciers purs et simples des héritiers. Ils ont action contre tous, mais vis-à-vis de chacun d'eux, ils n'ont pas plus de droits que ses créanciers chirographaires personnels, dont nous nous occuperons tout à l'heure.

B. Créanciers hypothécaires.

177. Les créanciers qui tiennent du défunt un privilège ou une hypothèque, n'ont pas, en principe, à s'inquiéter de la façon dont finit l'indivision. Les actes des héritiers n'ont d'autre influence sur leurs droits que celle qu'aurait eue les actes de leur débiteur originaire. Valablement conservée, leur hypothèque continue de grever l'immeuble soit entre les mains des communistes, ou de l'un d'eux, car le détenteur peut être poursuivi hypothécairement pour le tout (1), soit entre les mains de l'adjudicataire étranger, qui le reçoit avec ses charges, sauf son droit de purger.

Que si leur hypothèque n'était pas régulièrement inscrite, ils pourraient la requérir jusqu'à la licitation. Ainsi, il a été jugé que l'inscription du privilège de vendeur, sur un immeuble vendu au *de cujus*, est prise valablement, tant qu'il n'est pas intervenu de licitation entre les copropriétaires. Peu importe qu'il y ait eu vente d'une part indivise de l'immeuble, puisque l'inscription n'est exigée qu'en cas de mutation, et qu'il est incertain jusqu'au partage ou à la licitation si la propriété a passé sur une autre tête (2).

Après la licitation, que décider? La transcription de la vente à un étranger les prive de leurs droits. Y a-t-il adjudication à un cohéritier? Les créanciers sont à temps de prendre inscription utile, au nom du défunt. L'adjudicataire est tenu des dettes de son auteur, et, par conséquent

(1) C. civ. art. 875, 1017.
(2) Cas. 29 Mai 1866. R. n. 1757.

l'immeuble, qui lui est échu, se trouve appartenir encore à un débiteur hypothécaire.

178. Ces règles sont constatées dans l'espèce suivante:

Eugène Lemosy, débiteur hypothécaire des sieurs Fourgassié, était mort en 1852. En 1857 eut lieu la licitation de ses immeubles, au profit de l'un de ses héritiers. Le 24 Janvier 1859, les sieurs Fourgassié inscrivirent leur hypothèque. Plus tard, l'immeuble ayant été revendu, l'acquéreur voulut purger: un ordre s'ouvrit dans lequel MM. Fourgassié demandèrent à être colloqués en vertu et à la date de leur inscription du 24 Janvier 1859. La Cour de Toulouse par arrêt du 25 Janvier 1867, et la Cour de Cassation (chambre civile) par arrêt du 8 Juin 1869 (1), ont accueilli leur prétention. « Attendu, porte ce dernier arrêt, que ces droits d'hypothèque consentis par Eugène Lemosy ont frappé les biens dépendant de sa succession dans les mains de ses héritiers, et notamment l'immeuble adjugé sur licitation à Pierre-Elie Lemosy, l'un d'entre eux; qu'en vertu du principe de la saisine héréditaire et de l'effet déclaratif de la licitation, Pierre-Elie Lemosy est censé avoir succédé seul et immédiatement au bien à lui adjugé, sans qu'il se soit opéré une mutation de propriété sujette sous ce rapport à la nécessité de la transcription, et de nature à arrêter le cours des inscriptions consenties par le *de cujus;* qu'en conséquence en colloquant dans l'ordre les frères Fourgassié au rang qui leur était assigné par la date de leur inscription du 24 Janvier 1859, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 2154 C. Nap., ni l'art. 1er de la loi du 23 Mars 1855. »

179. Quand même l'adjudication aurait été exceptionnellement transcrite, l'inscription eût été, croyons-nous, valablement prise. La transcription, en effet, n'opère pas mutation; elle ne fait que la constater dans les cas où la

(1) R. n. 2753; S 70, 1, 70.

mutation se produit réellement. Mais l'inscription n'eût plus été possible ni après une acceptation bénéficiaire (art. 2146 C. civ.) ni après la transcription d'une adjudication au profit d'un étranger. Le créancier serait descendu au rang des créanciers chirographaires des colicitants.

II. — Créanciers personnels des Colicitants.

180. Jusqu'au partage ou à la licitation, les communistes ne sont point propriétaires incommutables de leur portion des biens indivis. Leurs droits sont indéterminés. Il en résulte que leurs créanciers ne peuvent dire avec certitude: ceci fait partie du patrimoine de notre débiteur, et constitue notre gage. Non! qu'ils aient un gage commun avec tous les créanciers, ou qu'ils aient un gage spécial, bref qu'ils soient créanciers chirographaires ou créanciers hypothécaires, ce gage est incertain comme le droit de propriété de leur débiteur, et soumis aux mêmes causes de résolution. C'est pourquoi, l'art. 2205 C. civ. leur interdit la saisie des immeubles ou meubles indivis. Avant de saisir, il faut qu'on sache ce qui appartient à leur débiteur, et on l'ignore tant qu'un partage ou une licitation n'est pas intervenu.

L'art. 2205, qui n'est pas restreint aux indivisions successorales (1) (question controversée), n'arrête ni les créanciers de la succession, ni les créanciers communs à tous les héritiers. Il ne rend pas nulle la saisie, mais oblige à surseoir à l'adjudication jusqu'après la cessation de l'indivision (2) (question controv.). Les créanciers puisent, d'ailleurs, tant dans l'art. 882 que dans l'art. 2205 le droit de provoquer le partage ou la licitation, qui fixeront le

---

(1) Pau 8 Mars 1865, S 65, 2, 90; Contrà, Lyon, 14 Mars 1856, D. 57, 2, 12.

(2) Contrà, Bordeaux, 19 Juillet 1882, S 83, 2, 150.

droit de propriété du débiteur, c'est-à-dire les biens sur lesquels ils auront action.

181. Il ne suffit pas qu'ils puissent mettre leur débiteur en demeure de sortir d'indivision. Il leur importe également de surveiller de quelle façon il en sortira, afin qu'une licitation frauduleuse ou mal préparée ne détruise ou ne diminue le gage auquel ils espéraient. Leur sauvegarde réside soit dans l'intervention, soit dans l'opposition à partage (art. 882). Etant donné le but de ces deux formalités — préserver des droits incertains — est-il besoin de dire, qu'ainsi que le droit de provoquer la licitation et la défense contenue en l'art. 2205, elles ne concernent pas les créanciers de la succession dont les droits sont fermes?

182. Le moyen préventif qu'offre la loi aux créanciers pour déjouer la fraude, est parfois leur arme unique. A défaut d'opposition, toute action en nullité serait irrecevable (art. 882). La déchéance n'a toutefois lieu que sous certaines conditions.

1° Il faut qu'il s'agisse d'une licitation-partage. L'art. 882, qui déroge à l'art. 1167, a, sous ce rapport, le même champ d'application que l'art. 883 (1). Ainsi, malgré l'absence d'opposition, la licitation à un étranger reste sous le coup de l'art. 1167.

2° Tant que la licitation n'est pas consommée, le créancier conserve la faculté de l'attaquer.

3° Son action cesse d'être subordonnée à l'opposition préalable, si l'acte attaqué contient une licitation simulée, ou lorsque tous les copartageants ont concouru à la fraude, notamment si la précipitation calculée avec laquelle ils ont procédé à la licitation n'a pas permis au créancier de s'y opposer.

4° Enfin, et surtout, l'art. 882 s'applique seulement aux partages et licitations de communauté entre époux ou de

(1) Cpr. Poitiers, 9 Mars 1893, D. 95, 2, 121, note Planiol.

succession, non aux actes qui mettent fin à l'indivision créée par la volonté seule des parties en suite de société ou d'acquisition en commun (1). En conséquence, il a été jugé, que l'adjudication prononcée au profit de deux cohéritiers produisant l'effet d'une vente ordinaire, l'indivision des deux coacquéreurs a son origine dans l'acquisition faite en commun, et la nouvelle licitation par laquelle ils mettent fin à cette indivision, peut être attaquée aux termes de l'art. 1167 (2). Solution exacte même dans notre théorie où le premier acte jouit du caractère déclaratif (3).

183. La licitation, opérée sans y appeler le créancier opposant, n'est point nulle; mais elle sera annulée si celui-ci justifie d'un préjudice. Le mépris de son opposition le dispense seulement de prouver la fraude. Les effets de l'opposition ont donné naissance à des systèmes divers. Nous croyons qu'elle ne confère pas à l'opposant une cause de préférence sur des opposants postérieurs; qu'elle n'empêche pas le débiteur de céder sa part indivise, et, par exemple, la soulte qui lui reviendrait au cas d'adjudication d'un objet à l'un de ses cohéritiers, mais sous réserve toutefois des droits des opposants (4). S'il y avait des oppositions antérieures et d'autres postérieures à la cession, il y aurait lieu, pour résoudre la difficulté, de recourir aux règles suivies, dans des circonstances analogues, quand une cession se place entre plusieurs saisies-arrêts (5).

A. Créanciers chirographaires.

184. Aucun bien n'est spécialement affecté à la garantie de la créance chirographaire. Son titulaire a simplement

---

(1) Cas. req. 28 Mai 1895, P. F. 96, 1, 61.
(2) Cas. 17 Nov. 1890, S. 94, 1, 399.
(3) V. n° 93, ci-dessus.
(4) Lyon, 31 Déc. 1863. R. n. 1673, infrà, n° 208.
(5) V. Colmet de Santerre, t. VII, n° 137 bis, VIII et s.; V. toutefois Lyon, 31 Déc. 1863, infrà n° .

un droit général, écrit dans l'art. 2092 C. civ., sur le patrimoine de son débiteur. Il peut faire vendre les biens de ce dernier en se conformant, pour les objets indivis à l'art. 2205. La licitation qui modifie le patrimoine de son débiteur, l'intéresse donc. Aussi venons-nous de voir que l'art. 882 l'autorise à y intervenir. Il évitera ainsi qu'une chose s'adjuge à bas prix, car il est évident que plus forte sera la portion du prix touchée par son débiteur, plus grande sera sa chance de rentrer dans ses fonds.

185. Après la licitation, voici quelle sera sa position.

Son débiteur est-il devenu adjudicataire? Le créancier compte toujours la chose dans son gage général, sauf à subir les droits préférables des personnes munies de sûretés réelles.

Au cas d'adjudication à un tiers, les créanciers chirographaires, primés aussi par les hypothèques, se distribuent au marc le franc ce qui reste sur la portion du prix revenant à leur débiteur, — quand il reste quelque chose!

Enfin, un autre colicitant demeure attributaire. Ne survit nul droit de préférence conféré par les vaincus en licitation: il n'y a plus que des créanciers chirographaires, qui tous participent à la distribution des deniers.

186. Chacun cherchera, on le comprend, à se débarrasser de concurrents qui rognent leur dividende. Un moyen s'offre aux plus prévoyants: se faire céder par le débiteur somme égale à leur créance à prendre sur sa part du prix. La signification du transport à l'adjudicataire, débiteur cédé, entraînera saisine à leur profit. Si plusieurs ont pris la même précaution la préférence reviendra à celui qui, le premier, aura signifié. La prudence commande donc de se hâter. Aussi bien pourquoi ne pas prendre les devants et, sans attendre la licitation, obtenir transport de la créance éventuelle du débiteur pour le cas où la chose serait licitée? N'est-ce pas inutile, objectera-t-on? La cession n'a d'effet à l'égard des tiers qu'autant qu'elle est

signifiée au cédé. Comment le connaître? Or, justement, d'avance le cédé est connu, ou plutôt deviné, dans l'hypothèse où la licitation aurait lieu au profit d'un cohéritier: en vue de cette éventualité, la signification sera faite à tous les cohéritiers du cédant, et, si l'éventualité se réalise, produira effet à sa date, puisqu'elle aura été faite à celui qui est réputé avoir été débiteur au moment où elle a eu lieu. Par suite, le cessionnaire doit venir sur la part du prix attribuée à son cédant par préférence aux cessionnaires qui n'ont signifié que postérieurement leur transport à l'adjudicataire (art. 1690 C. civ.). Si le cédant lui-même devient adjudicataire, la cession est nulle faute d'objet. Aussi, pour se prémunir contre ce danger, les créanciers de tous les communistes (parmi lesquels figurent les créanciers du défunt), agiront-ils sagement, en exigeant une cession de chacun des cohéritiers. A quel que ce soit d'entre eux que tombe l'objet, la cession demeurera valable du chef des autres.

187. Grand est donc l'intérêt des créanciers chirographaires à obtenir une pareille cession, dont la validité a été maintes fois affirmée par la jurisprudence (1). On lit dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 26 Mai 1886: « Attendu qu'aucune loi n'interdit à un cohéritier de céder à l'un de ses créanciers somme égale à la créance à prendre sur le prix de la vente d'immeubles indivis entre lui et ses cohéritiers ou sur la soulte qui pourra lui revenir à la suite de la licitation des immeubles; qu'il importe peu que la somme à laquelle aura droit le cédant ne soit point encore déterminée, et que la personne, acquéreur étranger ou colicitant, qui en devra effectuer le paiement, ne puisse être indiquée au moment de la cession; que, sans doute, et aux termes de l'art. 1690 C. civ., le cessionnaire d'un droit

(1) Trib. Ste Menehould, 31 Août 1880, J. N. 22·446; Orléans 1er Mars 1873, J. N. 20·941. Cas. civ. 26 Mai 1886, J. N. 23·637.

incorporel n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport au débiteur qui, par conséquent, doit être connu; mais que si le cessionnaire, en vue d'une des hypothèses qui peuvent se produire lors de la vente d'un immeuble indivis, à savoir l'adjudication prononcée au profit d'un des copartageants, a, dès avant la licitation, notifié son transport à celui qui est, en définitive, devenu adjudicataire des immeubles, celui-ci étant présumé, d'après l'art. 883 C. civ. en avoir toujours été propriétaire et, par conséquent, seul débiteur de la soulte transportée ou cédée, la signification doit produire effet « à sa date même, puisqu'elle a, en réalité, été faite à celui qui par l'évènement de la licitation est réputé avoir été propriétaire et débiteur au moment où elle a eu lieu. »

Au moyen de cette cession conditionnelle, les créanciers prévoyants et diligents se procureront une situation privilégiée, parfois meilleure que celle des créanciers hypothécaires personnels du cédant, si ces derniers n'ont pas songé à obtenir également cession, ou ne l'ont obtenue que plus tard.

188. Ne pourrait-il pas y avoir conflit entre un créancier chirographaire cessionnaire et un créancier à qui son hypothèque accorde un droit de préférence sur le prix?

Au cas d'adjudication à un des cohéritiers du débiteur, les créanciers de celui-ci perdent leurs hypothèques, et quant au droit de suite et quant au droit de préférence, et deviennent créanciers purs et simples. Par conséquent, c'est à ce titre qu'ils agissent, si des garanties particulières leur ont été accordées, et le conflit supposé n'a pas lieu.

Il ne naît pas non plus si le cédant devient adjudicataire, puisque la cession est nulle, faute d'objet.

Lorsque l'adjudication est prononcée en faveur d'un étranger, les hypothèques persistent et priment nécessairement les cessions qui n'ont pu être signifiées à une époque antérieure à la constitution d'hypothèque, attendu que le

cédé n'est connu que du jour de la licitation. Au reste il faudrait encore dire que de ce jour seulement daterait la signification, alors même que le cédé connu, elle aurait été faite auparavant. Cela semble pratiquement irréalisable, et pourtant se rencontrera assez souvent: nous songeons au cas où la licitation laisse subsister deux copropriétaires. Notre opinion, qui revêt cet acte de l'effet déclaratif, nous ramène à la première hypothèse. Mais que décider dans la doctrine contraire de la jurisprudence?

L'espèce est telle: Primus cède à son créancier chirographaire la créance lui appartenant éventuellement, du prix de vente d'un immeuble indivis entre lui et ses cohéritiers. Le cessionnaire adresse des significations à tous ceux-ci. Quelque temps après, Primus hypothèque sa part indivise. L'immeuble est licité. Secundus et Tertius, colicitants, s'en rendent acquéreurs conjoints. L'acte, nous le supposons, ne produit pas l'effet déclaratif, et les hypothèques sont maintenues. A qui revient la part de Primus dans le prix? A son créancier hypothécaire ou à son créancier chirographaire? Au premier incontestablement. En voici la raison: La licitation ne jouissant pas de l'effet déclaratif, les adjudicataires ne sont pas réputés avoir été propriétaires et débiteurs du prix au jour de la signification, mais seulement du jour de la licitation. La signification ne peut produire effet qu'à ce moment; or, déjà le prix est grevé d'un droit de préférence au profit des créanciers hypothécaires.

Donc nous sommes autorisés à dire que lors de la distribution du prix, aucun conflit n'est susceptible de naître entre des créanciers hypothécaires et des créanciers chirographaires cessionnaires de la part de leur débiteur.

189. Puisque les créanciers peuvent se faire céder la créance éventuelle du prix, ne pourraient-ils pas aussi la saisir-arrêter? On admet généralement la validité des

saisies-arrêts portant sur des créances éventuelles (1), et nous ne voyons pas ce qui, dans l'espèce, les rendrait nulles. Elles obéiraient à des règles analogues à celles exposées à propos des cessions (2).

190. Il ne servirait de rien d'être cessionnaire ou saisissant d'une créance éventuelle si elle ne naissait pas ou si elle était irrécouvrable. Ici surtout apparait l'utilité de l'opposition à licitation. Dans la pratique, la défense de partager et liciter hors la présence du créancier accompagne toujours la cession. Elle permettra au créancier, grâce à la connaissance de la date de la licitation, de requérir, en temps utile, l'inscription du privilège de vendeur ou de copartageant, pour la conservation de sa créance. Le créancier cessionnaire a enfin intérêt à assister à la liquidation dans laquelle se répartira le prix. Lorsqu'un étranger est resté adjudicataire, il n'a certainement rien à craindre, s'il a été vigilant pour signifier le transport dès l'adjudication. A moins qu'il n'y ait des créanciers hypothécaires, sa créance est désormais à l'abri des conventions des colicitants. Différente sera sa situation si les enchères se dénouent au profit d'un communiste. Celui-ci a reçu une attribution à charge de soulte, à charge de rapporter à la masse le prix du bien ; et seul le résultat du partage déterminera le créancier ou les créanciers de la soulte.

Supposons que le partage nantisse le débiteur

---

(1) Garsonnet. Procéd. Civ. § 600, t. 3 p. 714 et s. Cas. civ. 27 Nov. 1894, P. F. 95, 1, 493.

(2) La Jurisprudence reconnaît la validité de la saisie-arrêt sur soi-même. Un colicitant pourrait donc, pour le cas où il deviendrait adjudicataire, saisir-arrêter la créance que son colicitant acquerrait contre lui à suite de licitation. La cession de cette créance éventuelle serait-elle également possible ? Les tribunaux n'ont jamais eu à se prononcer, que nous sachions, sur cette question fort controversable.

d'une portion du prix supérieure à sa quote-part dans l'objet licité. La cession sera-t-elle efficace *ab initio* à concurrence de cette part seulement ou à concurrence de l'entière attribution? Intérêt de la question. Deux créanciers ont obtenu transport des sommes qui pourront revenir au débiteur par l'effet du partage ou de la licitation. Si la cession, première signifiée, vaut pour la somme entière attribuée au débiteur, du jour de la signification, le créancier le plus vigilant absorbera tout au détriment du second. Celui-ci ne serait-il pas fondé à dire: Le cohéritier cédant n'était créancier éventuel que de la portion du prix afférente à sa part indivise et il n'a pu céder que ladite portion. Pour le surplus, nos cessions sont non avenues; nous sommes des créanciers chirographaires appelés à concourir, avec tous autres, s'il en existe, au marc le franc. Le raisonnement pèche par la base. De même que le cohéritier est propriétaire éventuel de la totalité de l'immeuble s'il lui échoit par partage ou licitation, de même il est créancier éventuel de la totalité du prix si la totalité entre dans son lot. Eh bien! répliquera le second cessionnaire, acceptons ce résultat. Le cédant était créancier éventuel de la totalité du prix. Mais l'éventualité se réalise sans effet rétroactif à son égard. Il n'est point réputé créancier du prix du jour où l'indivision a commencé, mais du jour de la licitation. Donc nos cessions ne sauraient, même pour la part virile du cédant, produire effet qu'à la date de la licitation. Les significations, par nous notifiées, sont censées dater toutes deux de ce même jour. Nous devons concourir.

191. Cette argumentation ne tend à rien moins qu'à détruire, même pour la part héréditaire du cédant, l'effet de la signification à sa date pour le faire rétrograder au jour de la licitation, car le principe déclaratif est étranger au prix, et cela tant à concurrence de la part héréditaire du cédant que du surplus qu'il pourrait recevoir.

En conséquence, ou bien la signification rendra la cession parfaite, pour la somme entière dont le cédant est alloti, dès le jour de sa date, ou bien elle n'aura d'efficacité en tous les cas — et contrairement à nos précédentes affirmations — que du jour de la licitation. Nous estimons exacte la première solution. Insistons sur les motifs ci-dessus fournis. Le principe déclaratif, comme toute fiction, vient démentir la réalité. Cela ne va pas sans amener des résultats contradictoires. Nous avons eu occasion de consigner cette remarque : Les non adjudicataires ne sont pas réputés créanciers du prix du jour de la naissance de l'indivision ; mais, de ce jour, l'adjudicataire est réputé débiteur, puisque sa propriété remonte à ce moment. Il s'ensuit que les significations, à lui adressées, ont frappé celui qui est présumé avoir été propriétaire et débiteur au moment où elles ont eu lieu. Elles touchent aujourd'hui véritablement le cédé alors que le cédant n'existera que demain ! Inconséquence de la fiction ! Mais, attendu que la cession devient opposable aux tiers par la signification au cédé, condition pleinement réalisée dans l'espèce, il s'ensuit que le cessionnaire, qui le premier aura satisfait à la loi, primera les cessionnaires postérieurs sur la portion quelconque du prix, mise au lot du cohéritier débiteur.

192. Le copropriétaire qui a cédé sa part éventuelle du prix de licitation vend à un tiers ses droits indivis. Son ayant-cause à titre particulier, devenu créancier du prix, est-il forcé d'accomplir ses engagements? Nous le croyons : la cession du prix est conditionnelle; l'arrivée de la condition la rend définitive (1).

---

(1) Baudry Lacantinerie et Wahl. Success. n° 4374 ; Contrà, Labbé, note dans S. 1888, 1, 242.

B. CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES.

193. Les droits de cette classe de créanciers sont subordonnés à l'évènement de la licitation. Qu'on nous entende bien. La licitation ne risque point de leur faire perdre leur qualité même de créanciers; elle n'a d'influence que sur les garanties attachées à leur obligation. Primus concède hypothèque sur un immeuble indivis. Le sort de l'hypothèque est incertain. Primus n'a sur l'immeuble qu'un droit de propriété résoluble si, par l'évènement de la licitation, le bien échoit à un de ses colicitants; il ne peut consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition. Les créanciers, dont les droits sont ainsi en suspens, devront attendre, pour tirer profit de leur hypothèque, — s'il y a lieu — le résultat du partage ou de la licitation. Réciproquement jusque-là mainlevée ne saurait être réclamée par les copropriétaires constituants (1); et les créanciers sont autorisés à exercer, en attendant, les actes nécessaires à la conservation de leur hypothèque conditionnelle (art. 1180, C. civ.).

L'indivision peut se dénouer de trois manières: par l'adjudication au constituant lui-même — ou bien à un autre communiste — ou, troisièmement, à un étranger. La situation des créanciers hypothèques demande examen dans chacune de ces trois hypothèses, auxquelles il y a lieu d'en ajouter une quatrième: celle où la licitation ne fait pas absolument cesser l'indivision.

a. Ire Hypothèse. — Adjudication au Constituant.

194. L'effet rétroactif de la licitation a pour conséquence d'affermir l'hypothèque, qui, dès le principe, aura été consentie par le véritable propriétaire.

---

(1) Dalloz Jur. génér. Vo Success. no 2090.

Sur quoi portera-t-elle? Sur l'immeuble entier ou seulement sur une fraction indivise? C'est là une question de fait et d'intention (1). Les contractants n'avaient-ils en vue que la part indivise du constituant? L'hypothèque s'y restreindra. Elle embrassera la totalité, si l'on a envisagé l'éventualité d'une adjudication au profit du débiteur. Le contrat muet, nous donnerions à l'hypothèque une efficacité complète par interprétation de la volonté probable des parties.

195. Cette solution nuira souvent à des ayants-cause, primés par la première hypothèque, désireux, en vertu de leur créance privilégiée ou chirographaire, antérieure ou postérieure à la licitation, de concourir, parfois même d'être préférés, sur ce qui, dans le prix, excède la part qu'avait primitivement le débiteur. Paul hypothèque ses droits indivis dans un immeuble. Vainqueur en licitation, et propriétaire unique, il consent une nouvelle affectation. L'immeuble est exproprié, et dans l'ordre les deux créanciers demandent à être colloqués sur le prix entier. Le deuxième créancier est-il fondé à critiquer la prétention du premier, et à soutenir que son hypothèque ne doit avoir effet qu'à concurrence de la part héréditaire du débiteur, alors même qu'il serait constant que le débiteur a entendu obliger l'immeuble entier, au cas où l'évènement du partage concentrerait la propriété sur sa tête? L'effet déclaratif de la licitation, allèguerait le second créancier, se limite aux rapports des colicitants : il ne régit point les rapports de leurs ayants-cause. Que, par suite de la fiction de l'art. 883, vous soyez considéré vis-à-vis de Paul comme hypothéqué sur la totalité, c'est très bien; mais vis-à-vis de moi ayant-cause, vous invoquez à tort cette fiction. La laissant de côté, la vérité est que vous avez contracté

(1) Caen, 18 Août 71, S 72,1,273; Wahl, note dans S 93, 2, 265.

au moment où le débiteur ne possédait qu'une fraction de l'immeuble et que vos droits se limitent à cette fraction.

196. Un tel raisonnement rendrait absolument illusoire l'hypothèque conditionnelle de la totalité de l'immeuble; et peut-être n'est-ce que cette chance de garantie complète qui a fait obtenir du crédit à l'héritier. L'étendue de la sûreté est surtout importante à l'encontre des ayants-cause. Qu'importe que vis-à-vis de l'héritier on soit réputé hypothéqué sur le tout? Son patrimoine entier ne répond-il pas de ses dettes? L'essentiel, c'est d'avoir un droit préférable à opposer à ses autres créanciers. Nier ce droit préférable dans l'espèce, c'est nier la possibilité de constituer une hypothèque sous condition. D'ailleurs, si l'hypothèque a complète efficacité sur l'intégralité du bien à l'égard du constituant, comment ses ayants-cause en contesteraient-ils la validité? Ils ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur. Nous en concluons, qu'au regard de tous, l'hypothèque est pleinement efficace (1).

197. Le principe déclaratif a encore pour conséquence de valider rétroactivement la saisie de l'immeuble pratiquée contre le communiste adjudicataire (2).

b. II^me^ Hypothèse. — Adjudication à un communiste autre que le Constituant.

198. Si la propriété se concentre sur la tête d'un communiste autre que le constituant, ce dernier est censé ne l'avoir jamais eue. Il n'a donc pu consentir une hypothèque valable (3).

---

(1) Aubry et Rau, § 625, n. 23.

(2) Nonobst. 2205, Civ.; Lyon 20 Mai 1854, S 55, 2, 513; Baudry Lacantinerie et Wahl, n° 4382.

(3) C. civ. art. 2124. V. toutefois une exception à cette règle

Cette solution ne souffre difficulté ni en doctrine ni en jurisprudence. « Attendu, dit un arrêt de la Chambre des Requêtes (1), que ceux qui n'ont sur des immeubles qu'un droit résoluble ne peuvent consentir sur ces immeubles qu'une hypothèque soumise à la même condition, en conséquence, le copartageant d'immeubles indivis qui, sur licitation, ont été adjugés à un autre étant réputé n'avoir jamais été propriétaire, les hypothèques par lui consenties l'ont été par un individu sans qualité. »

Sont résolues non seulement les hypothèques conventionnelles, mais encore les hypothèques légales, et fréquemment la question se pose dans la pratique au sujet de l'hypothèque légale de la femme (2).

199. L'hypothèque est-elle absolument nulle? Avec le droit de suite, le créancier perd-il le droit de préférence, de sorte que les créanciers chirographaires du constituant puissent « prétendre que la portion du prix attribuée à leur débiteur doit être distribuée au marc le franc, comme valeur mobilière, entre eux et le créancier hypothécaire? (3) » La question n'intéresse plus le cohéritier débiteur. Que lui importe que Pierre ou Paul se distribuent la somme, ou que Pierre la touche seul de préférence à Paul? Le débat se circonscrit entre ses créanciers. L'intervention du principe posé en l'art. 883 réglera leur conflit.

200. La négative allègue que le prix de licitation n'étant pas une valeur de la succession ne bénéficie pas de la fiction de rétroactivité établie par l'art. 883. — Il est facile de répondre que le droit de préférence n'est qu'un des éléments de l'hypothèque: permettre de l'exercer serait laisser

---

dans l'art. 1423. Une autre exception plus importante résulte de la loi sur l'hypothèque maritime.

(1) Req. 16 Avril 1888, S 88, 1, 216.

(2) Rev. not. 6543. Cas. 8 Février 1893, S 95, 1, 173 ; et 21 Mai 1895 précité.

(3) Aubry et Rau, § 625, e.

subsister celle-ci. — On insiste, et l'on prétend qu'en effet l'hypothèque persiste quant au droit de préférence. « On ne verrait pas pourquoi, disent Aubry et Rau, le droit de préférence ne continuerait pas de subsister sur la portion du prix assignée à ce dernier (le constituant), puisque, d'une part, l'intérêt de ses cohéritiers ne se trouve plus engagé dans la question, et que, d'autre part, le droit de préférence n'est pas si intimément lié au droit de suite qu'il ne puisse jamais lui survivre (1). » Cette deuxième considération ne nous paraît pas plus décisive que la première. Dans les hypothèses exceptionnelles où le droit de préférence survit au droit de suite, l'hypothèque existe, le droit de suite, s'il a disparu, du moins a existé. Or, ici précisément, l'hypothèque, le droit de suite n'ont jamais existé. Pour laisser subsister un droit de préférence, désormais sans appui, trouve-t-on une raison suffisante dans l'absence d'intérêt des copartageants? Au surplus, est-il rigoureusement exact d'enseigner que l'effet déclaratif n'a été introduit que dans leur intérêt? Ils pourraient donc y renoncer, donner à leur guise à un acte l'effet attributif ou l'effet translatif, et par là léser leurs ayants-cause (2)? Un créancier, par exemple, qui espère voir son hypothèque se consolider sur la totalité de l'immeuble par l'adjudication à son débiteur, serait frustré d'une espérance que la loi lui accorde, s'il était loisible aux parties de changer, à leur gré, la nature de l'acte? C'est inadmissible. Puis donc que les créanciers peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 883, reconnaissons qu'une équitable réciprocité permet de le leur opposer.

201. La jurisprudence a, maintes fois, consacré cette thèse (3). Voici comment s'exprime la Cour de Pau :

---

(1) Aubry et Rau, § 625, texte et n. 24.

(2) Esmein. Note dans S 93, 2, 265; V. suprà. n° 97.

(3) Angers, 8 Mars 1876, S 77, 2, 169; Alger, 8 Janvier 1877, S 77, 2, 109; Pau, 28 Février 1887, S 87, 2, 125 et Cas. Req. 16 Avril 1888, S 88, 1, 216.

« Attendu qu'avec les hypothèques disparaît le droit de suite sur l'immeuble, et aussi le droit de préférence sur le prix, qui n'est que la conséquence de l'hypothèque; que celle-ci disparaissant comme ayant été consentie par quelqu'un qui n'a jamais été, d'après la loi, propriétaire de l'immeuble grevé, le droit de préférence qui en est le corollaire ne saurait subsister; que, dès lors, les hypothèques et leurs conséquences légales disparaissant, les créanciers qui les avaient obtenues, soit volontairement, soit judiciairement, deviennent de simples créanciers chirographaires appelés à concourir avec les autres créanciers de même nature (1). »

202. De la disparition des hypothèques dérivent deux conséquences:

1° La première, énoncée dans la citation ci-dessus, c'est qu'il n'y a plus que des créanciers chirographaires venant tous au marc le franc se distribuer la portion du prix échue au lot de leur débiteur. Si même par l'événement du partage, aucune portion du prix ne revient à ce dernier, les créanciers n'auront rien à toucher, sauf à se venger, le cas échéant, sur les autres valeurs. Conséquence d'autant plus préjudiciable aux créanciers dont l'hypothèque est éteinte, que l'extinction ne les autorise pas à invoquer la déchéance du bénéfice du terme en se fondant sur l'art. 1188 C. civ., et que, par suite, ils ne seront pas garantis contre l'insolvabilité future de leur débiteur (2).

203. 2° La deuxième conséquence est encore plus impor-

---

(1) Cette solution, quoique juridique, blesse l'équité. La loi belge du 15 Août 1854 l'a rejetée. Son art. 2 dispose: « En cas de licitation, et quel que soit l'acquéreur, autre que le colicitant dont la part indivise se trouvait grevée d'hypothèque, le droit du créancier hypothécaire sera reporté sur la part du débiteur dans le prix. »

(2) Grenoble, 25 Février 1837, D. J. G. v° Privil. et hyp. n° 1348. Contrà Bordeaux, 14 Février 1871, D. 73, 2, 22.

tante. Puisque les créanciers, dont l'hypothèque est résolue, n'ont aucun droit de préférence sur le prix, ils ne peuvent, en principe, critiquer les cessions que leur débiteur aurait faites de ce prix, soit avant soit après la licitation, de sorte qu'ils risquent de se voir primés par des créanciers qui furent toujours chirographaires.

C'est effectivement ce que nous avons déjà constaté et ce qui a été jugé par la Cour de Pau (1) dans l'espèce que nous allons rapporter. Deux communistes avaient licité un immeuble. L'un d'eux fut proclamé acquéreur. En cet état, l'autre communiste avait fait cession à des créanciers chirographaires de sa part du prix, et le transport avait été dûment enregistré et signifié à l'adjudicataire. D'un autre côté, il avait, durant l'indivision, hypothéqué sa part indivise dans l'immeuble licité. Les créanciers hypothécaires prétendaient qu'à leur égard la cession était non avenue, et demandaient à être colloqués par préférence sur le prix. A leur tour, les créanciers cessionnaires protestant de la validité de la cession, réclamaient aussi une collocation privilégiée. La Cour décida « qu'à la suite de la licitation du 19 Décembre 1880, tous les créanciers de Jules Claverie (constituant), pouvaient venir au même titre de créanciers chirographaires sur la portion du prix revenant à leur débiteur, et que ceux qui, plus vigilants que les autres, ont réussi à se créer une situation plus avantageuse..., sont en droit de se prévaloir, même à l'encontre des anciens créanciers hypothécaires, de la situation meilleure qu'ils se sont créée... »

Les parties succombantes s'étant pourvues en Cassation, leur pourvoi fut rejeté (2).

204. N'y aurait-il pas moyen pour les créanciers

---

(1) Pau, 28 Février 1887, S 87, 2, 125 précité.
(2) Cas. Req. 16 Avril 1888 précité.

hypothécaires d'éviter les dangers qui les menacent? La pratique en a cherché plusieurs.

1er Moyen :

Le moyen qui offre le plus de sécurité réside dans l'intervention de tous les copropriétaires au contrat. L'inscription sera requise contre tous afin qu'elle puisse être exercée contre celui qui, en définitive, restera détenteur. De l'intention des parties, on est autorisé à conclure que l'hypothèque doit porter sur l'immeuble entier. Toutefois, un danger ne menace-t-il pas le créancier? Est-il certain de tirer profit de son action réelle? Les autres colicitants, malgré leur concours à l'acte de constitution, ne pourront-ils pas préférablement à sa créance, exercer leur privilège? A juste raison, la négative a prévalu devant la Cour de Limoges, le 22 Novembre 1862 (1). Le concours à l'acte vaut engagement de s'abstenir de tout fait attentatoire à la garantie promise, et l'interdiction, en faveur du créancier, de l'exercice ultérieur de droits, soit actuels soit éventuels, de nature à restreindre ou neutraliser les effets de l'affectation hypothécaire. La constitution d'hypothèque, sur sa part indivise, consentie par un héritier conjointement et solidairement avec son cohéritier, n'aurait aucun sens, si, après le partage ou la licitation, cet héritier devait être considéré comme n'ayant contracté qu'un simple engagement personnel; « il a, au contraire, spécialement et expressément affecté à l'exécution de son obligation son droit même de copropriété; ce droit, maintenant représenté par un privilège de copartageant qui n'en est rétroactive-

(1) Rev. not. n° 721; S 63, 2, 83. Espèce: Primus et Secundus copropriétaires indivis hypothèquent un immeuble, plus tard licité à Primus. Celui-ci, dans l'acte même, reçoit paiement de Tertius, prêteur de deniers et le subroge à son privilège de copartageant. Primus ayant été exproprié, un ordre fut ouvert. La collocation de Tertius devait-elle passer avant celle du créancier hypothécaire?

ment que la continuation, n'en demeure pas moins assujetti à l'affectation réelle à laquelle il a été soumis durant l'indivision. »

En somme, ce moyen est assez avantageux. Le créancier est certain de ne point voir s'évanouir son droit hypothécaire, qui, en toute occurrence, s'exercera sur l'entier immeuble. L'écueil, c'est la difficulté d'obtenir le consentement général des copropriétaires. Ceux qui ne doivent pas profiter du prêt, voudront-ils s'engager pour autrui, donner leur cautionnement?

205. Retranchons-nous donc aux garanties que l'on trouvera chez l'emprunteur. Nous en signalerons deux.

*II*me *Moyen :*

A la constitution d'hypothèque par le copropriétaire, on ajoute, en même temps, transport de sa part éventuelle dans le prix de licitation et défense de procéder à la licitation sans y appeler le créancier.

La résolution de l'hypothèque fait descendre le créancier au rang des chirographaires. Par conséquent, les règles que nous avons étudiées en parlant du transport consenti en faveur d'un créancier chirographaire trouvent ici leur application. Ainsi la signification actuelle du transport entraîne saisine immédiate du cessionnaire, sans qu'il soit besoin de la renouveler, la licitation réalisée (1).

206. L'examen de quelques espèces nous permettra de justifier facilement qu'il n'y a aucune dérogation aux règles précédemment exposées.

1re Espèce (Cour d'Orléans, 1er Mars 1873, J. N. 20·941).

Elle nous confirmera la validité du transport, qui, ayant

(1) Cpr. Paris, 16 Avril 1821, J. N. 4012, 2° — Trib. civ., Rouen 1er Mai 1894, J. des Clercs de Not. et d'Av. 1897, p. 248.

effet à sa date même, prime les droits acquis sur le prix postérieurement.

Les époux Godin avaient affecté à la garantie de diverses obligations leurs parts et portions indivises avec Mad^e^ Samson, avec stipulation qu'ils cédaient et transportaient au prêteur, pour le cas de partage avec soulte ou de licitation, somme pareille à celle prêtée, à prendre par priorité et préférence aux cédants et à tous cessionnaires postérieurs, dans la soulte ou le prix de licitation qui leur reviendrait. Le transport valablement signifié, survient la licitation au profit de Mad^e^ Samson. Un créancier des époux Godin forme une saisie-arrêt contre eux entre les mains de lad. dame Samson, et prétend être d'abord payé au mépris de la cession. La validité du transport fut confirmée et considérant que la saisie-arrêt était postérieure à la signification, la Cour d'Orléans maintint au cessionnaire son droit de priorité à l'encontre du saisissant.

2^me^ *Espèce* (Trib. Reims, 26 Mars 1863, R. n. 1217).

207. Plusieurs créanciers hypothécaires peuvent avoir pris les mêmes précautions. La date des significations du transport déterminera l'ordre de préférence (1).

« Attendu, dit le tribunal de Reims, dont le jugement expose suffisamment les faits de la cause, que l'adjudication au profit d'Eglem a eu pour effet de convertir en une valeur purement mobilière, au regard des autres colicitants, l'immeuble qui, pour eux, a cessé d'exister, et de rendre nulles les inscriptions prises de leur chef, notamment celles consenties au profit de Vaconsin et de Baril par la dame Chastel; Attendu que la portion du prix revenant à cette dernière serait le gage commun de ses créanciers, si elle faisait encore partie de ses biens;

« Mais attendu que Delahaye, cessionnaire de Baril, justifie d'un transport consenti par la dame Chastel au

(1) Sic Cas. 26 Mai 1886, S. 86, 1, 257. D. 86, 1, 281.

profit de son cédant, suivant acte du 20 Février 1860, et de signification de cet acte faite aux cohéritiers de celle-ci en 1860; — Attendu qu'aucun texte de loi ne s'opposait à ce transport de la portion du prix pouvant revenir à la dame Chastel au cas de vente de l'immeuble commun, et que ce cas étant survenu, la signification n'avait pas besoin d'être renouvelée, puisque, aux termes de l'art. 1179 C. Nap., la condition accomplie a un effet rétroactif du jour où l'engagement a été contracté; Attendu que le transport consenti à Marion est non-seulement postérieur à celui fait au profit de Baril, mais même à la signification de ce dernier; qu'ainsi, aux termes de l'art. 1690 du même Code, il y a eu saisine au profit de Delahaye; »

3me *Espèce* (Lyon, 31 Décembre 1863, R. n. 1673).

208. Le conflit est aussi possible entre des créanciers chirographaires opposants et le cessionnaire. Pour le résoudre, il faudra encore considérer la date des significations.

Chambovet a hypothéqué au profit de Chaillot sa part indivise, et pour plus de sûreté, il a cédé la portion du prix de licitation susceptible de lui revenir; cette cession est rendue parfaite à l'égard des tiers par la signification à tous les cohéritiers. Antérieurement audit acte, deux créanciers avaient formé opposition au partage et postérieurement au même acte d'autres oppositions étaient survenues. Les immeubles ayant été licités au profit d'un colicitant, comment distribuer le prix? La Cour de Lyon estima la cession valable, sous réserve du droit des créanciers opposants antérieurs. En conséquence, après prélèvement des sommes dues à ces derniers, le surplus du prix fut attribué au sieur Chaillot; par préférence aux autres créanciers, et notamment aux créanciers qui n'avaient signifié leur opposition qu'après la signification du transport (1).

---

(1) V. suprà n° 183, où nous adoptons un système différent, dans les rapports des créanciers opposants entre eux.

209. Cependant, il existe un inconvénient inévitable. Des transports ou oppositions peuvent avoir été signifiés antérieurement. Le cessionnaire postérieur n'a aucun moyen de vérifier le fait. Malgré toutes les précautions, il n'obtiendra donc qu'une sécurité incomplète.

III^me Moyen:

210. Signalons enfin, pour mémoire, un troisième moyen de se prémunir contre la fragilité d'une hypothèque sur une part indivise. Cette part indivise permet d'hypothéquer ses biens à venir; et quoique l'attribution à un autre communiste fasse considérer le constituant comme n'ayant jamais été propriétaire du bien affecté, l'hypothèque établie sur les biens à venir ne deviendra pas nulle pour défaut d'existence de biens présents au moment de l'engagement; on en a donné cette raison qu'un propriétaire sous condition résolutoire peut tirer légitimement parti de son immeuble, et s'en servir d'instrument de crédit, *pendente conditione (1)*. En conséquence, le créancier à qui on offrira appui sur un immeuble indivis pourra, et la prudence le lui conseille, demander l'affectation des biens à venir de son débiteur, quand même ce dernier ne posséderait actuellement rien en dehors de l'indivision.

c. III^me Hypothèse.— Adjudication au profit d'un tiers.

211. Nous savons que lorsque les enchères ont lieu en faveur d'un étranger, la licitation est une vente, et en produit les effets ordinaires. L'immeuble passe donc aux mains de l'acquéreur avec tous les droits réels qui le grèvent. Les créanciers hypothécaires voient leur hypothèque maintenue à concurrence de la portion héréditaire du débi-

(1) Cas. civ. 11 Mars 1895, P. F. 95, 1, 353; note de M. Appleton.

teur. Ils n'ont pas la chance que leur situation soit améliorée, ainsi qu'il arrive quand, leur débiteur conservant le bien, leur hypothèque s'étend à la totalité; mais d'un autre côté leur situation n'est pas empirée comme dans l'hypothèse d'une licitation tranchée au profit d'un autre communiste. Ils avaient garantie sur une fraction indivise: ils la conservent. Et ils la conservent quelle que soit la répartition ultérieure du prix entre les communistes. Les décisions de la Cour de Cassation sont en ce sens depuis l'arrêt du 14 Déc. 1887. Auparavant, ne persistaient que les hypothèques de ceux qui recevaient dans leur lot une portion du prix et à concurrence de leur attribution. Elles s'évanouissaient complètement si aucune part du prix n'était attribuée au colicitant: nouvel et puissant intérêt pour les créanciers, dont le gage avait pour base une part indivise, de s'opposer à ce que la licitation et le partage postérieur eussent lieu hors de leur présence. Leur garantie déjà si fragile était subordonnée à une nouvelle éventualité. C'était là, d'ailleurs, un désavantage pour les communistes qui ne trouvaient point dans leur portion de copropriété un instrument de crédit, les droits par eux consentis ne sortant à effet que si l'immeuble ou son prix tombait à leur lot.

Aujourd'hui, sans offrir une sécurité complète, l'hypothèque sur une part indivise est exposée à moins de chances de résolution. La cession du prix de licitation écarte, dans une certaine mesure, le danger de l'éventualité d'une adjudication à un autre copropriétaire. Au cas d'adjudication au profit d'un tiers, les créanciers n'ont rien à craindre.

212. Et pourtant est-ce que le système actuel ne leur sera pas quelquefois moins favorable que l'ancien? Autrefois, le prix étant subrogé à l'immeuble, le copropriétaire qui recevait la totalité du prix était, vis-à-vis de ses créanciers, dans la même position que s'il avait reçu l'immeuble. Les hypothèques constituées par les autres copartageants

disparaissaient; les créanciers de l'attributaire avaient action sur le prix intégral; tandis qu'aujourd'hui leur hypothèque ne subsiste qu'à concurrence de la part indivise de leur débiteur. Ils sont donc moins bien traités. Oui, mais les créanciers des autres le sont mieux; et c'est plus équitable. Somme toute, le système actuel donne satisfaction aux deux intérêts impliqués dans le problème. L'héritier devenu propriétaire unique reçoit une propriété franche du chef des autres; une part indivise dans un immeuble est néanmoins une valeur susceptible de procurer du crédit (1).

213. Le maintien des hypothèques laisse l'acquéreur exposé aux poursuites des créanciers que n'arrête plus l'art. 2205. Jugé, par exemple, qu'un « créancier peut saisir l'immeuble entre les mains du tiers, sauf à ne réclamer son paiement que sur la part du prix d'adjudication correspondante à la portion indivise qu'avait le cohéritier débiteur lors de l'aliénation qui a mis fin à l'indivision (2). »

Le droit de suite des créanciers est éteint par la purge. Dans une prochaine section, nous étudierons les règles de cette procédure, et nous indiquerons quels adjudicataires ont la faculté d'en user.

d. IV^me^ Hypothèse. — Du Premier Acte.

214. Conséquence du principe déclaratif, la résolution des hypothèques ne provient que des licitations auxquelles s'attache le caractère déclaratif. A la licitation au profit d'un étranger, ce caractère est franchement refusé. Parlons maintenant du cas où plusieurs colicitants sont proclamés adjudicataires. Maintes fois nous avons eu à trancher des difficultés soulevées par cette hypothèse, fertile en contro-

(1) Labbé. Note dans S. 1889, 1, 93.
(2) Cas. Req. 2 Déc. 1862, D. 63, 1, 151.

verses. Nos précédentes explications nous permettront d'être brefs.

Nous nous prononçons pour le système qui attribue au premier acte l'effet déclaratif. Il en résulte que les droits réels consentis par les non-adjudicataires s'évanouissent. Quant à celles provenant du chef des adjudicataires, elles persistent, sauf à disparaître à leur tour si la nouvelle indivision se termine par un partage ou un acte équivalent.

215. Autre est le système de la pratique (1). « Attendu, dit la Cour d'Alger (2), que la licitation n'est assimilée au partage, et ne revêt comme lui le caractère déclaratif qu'autant qu'elle a pour effet de faire cesser, à l'égard de toutes les parties colicitantes, l'indivision de l'héritage qui en est l'objet, par l'adjudication à l'une d'elles seulement. Attendu, dans l'espèce, que les frères Lozes se sont rendus conjointement adjudicataires de divers immeubles de la succession, qu'il n'y a pas eu dès lors cessation de l'indivision existant entre eux et leurs colicitants; qu'il y a eu vente et non partage, vente à laquelle la fiction de l'art. 883 est restée étrangère ; que les hypothèques constituées pendant l'indivision par les communistes conservent donc leur effet, de même que le privilège du vendeur est sauvegardé par la transcription. »

Malgré quelques décisions divergentes, mais rares et intervenues parfois dans des hypothèses équivoques (3), malgré l'arrêt de Cassation du 21 Mai 1895, d'une portée trop douteuse pour qu'on puisse faire fond sur lui, nous croyons pouvoir affirmer qu'aux yeux de la jurisprudence, le premier acte égale vente et laisse persister les hypothèques

(1) Constatons cependant qu'il y a des divergences. Ce sera le premier point sur lequel, en cette matière, le désaccord se manifestera entre les tribunaux.

(2) Alger, 10 Avril 1894, D. 94, 2, 462. V. aussi les autorités citées suprà n° 84.

(3) Bordeaux, 24 Déc. 1889, S. 91, 2, 110.

créées par ceux qui se sont retirés de l'indivision. Jusqu'à la transcription de la licitation, l'inscription desdites hypothèques sera possible. Il a été décidé qu'une hypothèque judiciaire est valablement prise avant la transcription, bien que le jugement, en vertu duquel on la prend, n'ait été obtenu que postérieurement à la licitation qui n'a pas mis fin à l'indivision. Le créancier, dont l'hypothèque naît après un tel acte, est un véritable tiers dans le sens de l'art. 3 de la loi du 23 Mars 1855, bien que la créance, source de ses droits, ait précédé comme créance purement chirographaire; par suite, il est recevable à exciper du défaut de transcription (1).

Donc, tenons pour certain le maintien des droits réels provenant du chef des communistes sortis de l'indivision. Mais — grave restriction — ce maintien n'a rien de définitif.

216. Tout d'abord, d'après la doctrine de l'arrêt du 21 Mai 1895, l'hypothèque tombera si le constituant reçoit un allotissement privatif, dans le partage subséquent, où le prix de licitation figurera, parmi les valeurs indivises, au lieu et place de l'objet licité. Nous ne reviendrons pas sur la critique de cet arrêt (2). La Cour Suprême se met en contradiction avec elle-même. Les monuments les plus récents de sa jurisprudence repoussent la subrogation du prix à l'objet licité, lorsqu'il y a vente à un étranger. Ici, il y a vente également; et néanmoins, l'arrêt du 21 Mai 1895 implique cette subrogation.

217. Les droits du créancier, en suspens jusqu'au partage, seront, sans doute, paralysés dans l'intervalle. Passons sur cet inconvénient, et supposons que le partage ne tarde pas trop et n'allotisse point le constituant. Cette fois, les droits de son ayant-cause vont-ils se trouver définitive-

(1) Cas. req. 16 Février 1887, S. 88, 1, 257.
(2) V. ci-dessus nos 87 et s.

ment consolidés? Nous n'oserions l'affirmer. On connaît, touchant le premier acte, la théorie de Labbé. « Le sort du premier acte est d'un effet incertain jusqu'à ce que l'on sache comment l'indivision cessera, » par rapport au bien licité. Si l'indivision cesse par l'attribution à un copropriétaire, l'art. 883 est applicable aux premier et deuxième actes. Nous ne croyons pas, avons-nous déjà dit, que tel soit l'avis de la jurisprudence, en général. Cependant, il faut avouer que le sentiment de la jurisprudence n'apparaît pas clairement de ses décisions, dont quelques-unes sont conformes à l'opinion de Labbé. Parmi ces dernières, se rencontre justement l'arrêt de la Cour de Besançon, du 23 Déc. 1891 (1), qui fut la cause de l'arrêt confirmatif de la Cour de Cassation du 21 Mai 1895. On se rappelle qu'après une licitation au profit de deux communistes, une cession avait rendu l'un d'eux propriétaire exclusif. Entre les deux actes s'était placé le partage, qui avait alloti le troisième héritier. La Cour de Besançon estima que les hypothèques, inscrites du chef de ce troisième copartageant, ne frappaient point l'immeuble licité, pour les motifs suivants:

« Attendu que le produit de l'aliénation des immeubles alors indivis entre les héritiers Erard a été, avec les autres valeurs héréditaires, réparti entre les intéressés dans la proportion des droits respectifs, et cela au moyen d'une liquidation et d'un partage qui ont été, en leur temps, homologués par justice, les résultats en ayant été acceptés d'un commun accord entre les parties qui sont, dès lors, sorties complètement d'indivision.

... *Qu'au surplus*, l'indivision qui, en ce qui concerne La Charme, existait entre la dame Chapuis et le sieur Casimir Erard, indivision à laquelle a mis fin la cession consentie par ce dernier, découlait, en réalité, de la dévolution successorale, et *qu'à ce titre encore* la demanderesse

(1) D. 92, 2, 28.

peut utilement se prévaloir des dispositions de l'art. 883...»

Le motif subsidiaire n'a point été adopté par la Cour Suprême, qui s'exprime en termes contraires : « Attendu que si la propriété de l'immeuble est restée indivise entre les deux adjudicataires pendant plusieurs années encore, cette indivision nouvelle qui avait sa cause non plus dans la dévolution héréditaire, mais bien dans la convention des parties, n'intéressait plus que les rapports respectifs des communistes... » De là, il semble bien résulter que, quelle qu'eût été la fin de l'indivision nouvelle, les hypothèques constituées par le troisième héritier auraient persisté, sans l'effet du partage.

On le voit, l'accord ne règne pas dans la jurisprudence.

218. Et nous n'en avons pas encore terminé avec les difficultés. Admettons que les créanciers du communiste non adjudicataire aient heureusement franchi le cercle des événements et des controverses qui menacent leurs droits. Restent les créanciers de l'un des deux adjudicataires. Avant la licitation, qui l'a rendu propriétaire conjoint avec Secundus, Primus, par exemple, avait constitué des droits réels sur sa part. Une deuxième licitation concentre la propriété sur la tête de Secundus. Quel sera le sort des actes accomplis par Primus ? Ceux accomplis pendant la nouvelle indivision disparaîtront. Mais les autres ?

A notre avis, les prémisses posées par la Cour de Cassation, à savoir que le premier acte égale vente, et que l'indivision nouvelle découle d'une acquisition en commun, imposeraient le maintien des actes antérieurs à la première licitation. Et, en effet, comment Secundus aurait-il la prétention de rattacher sa propriété à celle du *de cujus*, puisque désormais il est copropriétaire en vertu de la convention et non plus en vertu de la dévolution héréditaire ? Sur quoi se fonderait-il pour effacer la première période d'indivision, puisque ce n'est pas l'indivision commencée au jour du décès qui se continue : un acte, une vente, l'a scindée, l'a

brisée et remplacée par une nouvelle. L'effet de la seconde licitation ne peut donc remonter qu'au point de départ de la communauté qu'elle dissout, c'est-à-dire au jour du premier acte. Tout ce qui précède doit être maintenu.

Nous ne pensons pas que la jurisprudence acceptât cette solution, et probablement elle résoudrait les droits réels consentis par Primus *ab initio*. Ce serait une nouvelle contradiction, voilà tout. Mais, à vrai dire, il est impossible de donner exactement l'opinion de la jurisprudence sur ce point.

En présence des difficultés si nombreuses suscitées par la théorie jurisprudentielle, il est permis de regretter que l'effet déclaratif ne soit pas franchement et complètement accordé au premier acte, ce qui aplanirait les difficultés.

219. Autre conséquence de l'effet translatif de la licitation en notre hypothèse : les créanciers lésés auront à leur disposition pour l'attaquer l'art. 1167. Ils pourront demander collocation sur le prix dû à leur débiteur, et en cas de non paiement poursuivre l'expropriation. Nous croyons toutefois que l'arrêt du 21 mai 1895 les oblige à attendre le résultat du partage, qu'ils auraient le droit de provoquer, s'il tardait trop.

§ II^me^. — DES ACQUÉREURS.

220. Un communiste peut céder ses droits dans l'indivision, se substituer une autre personne, qui prend sa place d'une façon complète. Il peut aussi ne céder que sa part indivise dans une chose particulière. Les conséquences de l'acte diffèrent dans l'un ou l'autre cas.

I. — Cessionnaire de tous les droits indivis.

221. L'indivision ne doit pas nécessairement se poursuivre entre les mêmes personnes. Les communistes ont la faculté de transmettre leurs droits à des tiers. La vente est

immédiatement valable, et ce remplacement d'un ancien copropriétaire par un nouveau est sans importance, du moins vis-à-vis des autres copropriétaires.

Le tiers succède dans tous les droits qu'avait le cédant sur les biens compris dans la vente (1). C'est ainsi que l'hypothèque constituée, avant la cession, par le cédant, continuera de grever l'immeuble échu sur licitation au cessionnaire. D'autre part, l'immeuble dont celui-ci se rendra adjudicataire sera dégrevé des hypothèques constituées par les autres indivisaires et réciproquement.

En résumé, l'indivision dans laquelle figure le tiers acquéreur, n'est qu'une prolongation — sans autre changement que le nom d'un titulaire — de l'indivision primitive. Mais n'exagérons pas cette formule. Le cessionnaire n'est pas un successeur universel; il n'est pas tenu de toutes les obligations du cédant, mais seulement de toutes celles ayant pour objet un bien de l'indivision ; son titre d'ayant-cause à titre particulier lui permettra de purger, soit après la licitation, soit même immédiatement si l'on décide que la purge est permise au propriétaire sous condition résolutoire, tandis que, quelle que fût la solution donnée à cette controverse, un ayant-cause à titre universel ne le pourrait pas.

222. Les droits indivis du cédant peuvent porter sur plusieurs objets ou ne comprendre qu'un seul bien. Il n'y a aucune conséquence à tirer de ce simple fait.

223. La vente de droits successifs est susceptible de diverses modalités. Le droit commun les gouverne. A signaler cependant quelques particularités à propos de la vente à réméré. Le Code y consacre quelques mots (2).

---

(1) Quant aux dettes grevant l'indivision, dont une quote-part est transmise, comme la cession des dettes n'est pas admise en droit français, l'héritier en reste toujours tenu, sauf, en cas de poursuites et de paiement, à être indemnisé par son cessionnaire.

(2) Pour plus de détails, nous renvoyons au Cours de Droit

Dans les articles 1667 à 1673, il pose deux principes, auxquels, dans l'intérêt de l'acheteur à réméré, il apporte des exceptions. Les principes sont 1° que le vendeur ne peut exercer le retrait que de ce qu'il a vendu, et 2° que le droit de réméré est divisible. De là il suit que : 1° Si plusieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait (art. 1668 C. civ.) ; à plus forte raison en est-il ainsi lorsque la vente n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, mais de chaque part séparément (art. 1671, 1°); — 2° Si le vendeur laisse plusieurs héritiers, chacun ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession (art. 1669); et réciproquement si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne s'exerce contre chacun d'eux que pour sa part, « mais sauf le principe de l'art. 883, duquel il résulte qu'une fois le partage fait (ou la licitation), le retrait s'exercera contre chacun, pour la portion divise tombée dans son lot, ou même pour le tout contre un seul, si la chose entière lui est échue (1). »

224. Tels sont les principes. Deux exceptions leur sont apportées. Seule l'exception au principe que le retrait s'exerce seulement sur ce qui a été vendu, rentre dans le cadre de notre sujet. L'art. 1667 la formule : « Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte. » On comprend les motifs de cette disposition. L'acheteur a subi la licitation, comme y aurait été astreint le vendeur, et a été obligé de se rendre adjudicataire pour conserver la chose. Il est juste

---

Civil de Demante et Colmet de Santerre (t. VII, nos 113 et s.) où la matière est longuement traitée.

(1) Demante et Colmet de Santerre; Ibid.

qu'il soit indemnisé. Ce n'est qu'au cas où la licitation est provoquée contre l'acheteur que s'applique l'art. 1667 : l'acte est alors nécessaire. Que si lui-même était demandeur, le vendeur ne serait pas forcé d'exercer le réméré pour le tout. Mais le pourrait-il et de même dans l'hypothèse où l'acheteur n'a pas provoqué la licitation et n'exige pas que le vendeur retire l'entier objet, ce dernier a-t-il le droit de reprendre la totalité ? La question non prévue par le Code est controversée. Ceux qui veulent étendre l'exception partent de l'idée que le refus de ce droit « ne maintiendrait pas entre le vendeur et l'acheteur l'égalité qui doit régner entre eux. L'acheteur qui se rend adjudicataire sur licitation, tenterait une opération qu'il garderait à son compte quand elle aurait un résultat avantageux, et qu'il laisserait à la charge du vendeur quand elle serait onéreuse (1). »

225. Le Code ne prévoit pas davantage une hypothèse encore plus compliquée : L'acheteur n'est pas resté adjudicataire. Quels seront les droits du vendeur ? Le principe directeur c'est que la part indivise achetée à réméré n'appartient pas à un seul : l'acheteur à réméré a un droit résoluble, le vendeur est resté propriétaire sous condition suspensive. Le concours de tous les deux à la licitation s'impose ; et si, effectivement, on les y appelle, toute difficulté est levée.

Quid juris si le vendeur n'est point mis en cause ? La licitation est sans effet, comme n'étant pas intervenue entre tous les copropriétaires intéressés. Le vendeur peut revendiquer sa part indivise tant contre un adjudicataire colicitant que contre un adjudicataire étranger, sauf recours de ceux-ci contre l'acheteur à réméré pour la part du prix qu'il a touchée et même pour l'obtention de dommages-intérêts. Le droit de revendication cesse quand la licitation a pour objet un meuble et que l'adjudicataire ignorait la propriété

(1) Demante et Colmet de Santerre, Ibid, n° 113 bis III.

conditionnelle du vendeur à réméré. Dans ce cas le vendeur agira par voie d'action personnelle contre son acquéreur à réméré, et lui demandera le prix touché par lui. Evidemment il n'exercera le réméré que si la portion du prix de licitation est supérieure à la somme qu'il doit offrir. Enfin, outre la part du prix touchée par l'acheteur, il aurait droit à des dommages-intérêts si l'acheteur avait provoqué la licitation.

II. — Cessionnaire d'une part indivise dans un bien particulier.

226. La validité de la vente d'une part indivise dans un bien particulier ne rencontre aucune contestation (1). Le copropriétaire par indivis a, pour sa part, la propriété aussi entière que l'a, sur la totalité du domaine, celui qui le possède seul; mais il n'est propriétaire que sous condition ; il est propriétaire sous condition résolutoire de sa quotité indivise, car l'évènement de la licitation peut adjuger l'héritage entier à un de ses coindivisaires ; et il est propriétaire sous condition suspensive de la part de ses cohéritiers, car l'immeuble peut lui échoir tout à son lot. Or, ceux qui n'ont sur un bien qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas ne le transmettent que sous ces mêmes éventualités. Donc autre chose est d'affirmer la validité de la vente d'une part indivise, autre chose de savoir si l'acte sortira à effet. Cela dépend du résultat de la licitation.

227. Ces principes aujourd'hui constants ont été autrefois combattus. Quelques personnes ont soutenu la validité

---

(1) Il est inutile en effet de s'arrêter à une opinion, peu soutenable et peu soutenue, d'après laquelle l'aliénation serait nulle même pour la part de l'aliénateur, part que l'on devrait considérer comme chose d'autrui, sous le prétexte qu'elle se trouve exposée à être un jour réputée n'avoir jamais appartenu à l'aliénateur.

absolue de l'aliénation (1). L'art. 883, disent-elles, n'a trait qu'aux objets qui viennent effectivement au partage. Par la vente, le vendeur a cessé, quant au bien dont partie indivise a été aliénée, d'être dans l'indivision avec ses copropriétaires. C'est entre ceux-ci et l'acquéreur que l'indivision existe désormais et qu'aura lieu le partage ou la licitation. Il n'y a là qu'une pétition de principe. A priori on pose que l'aliénation est valable. C'est justement ce qui est à démontrer, et nous prouvons le contraire en nous appuyant sur l'art. 883. De ce texte il découle que jusqu'au partage, chaque cohéritier n'a sur les biens de la succession qu'un droit indéterminé.

Nos observations relatives à l'aliénation totale de la part indivise s'appliquent également aux aliénations partielles, constitutions d'usufruit ou de servitudes. Le sort de ces charges réelles est subordonné au résultat du partage ou de la licitation.

228. Si d'aucuns ont soutenu la validité à priori de la vente de la part indivise, de nombreux arrêts et des auteurs ont proclamé la nullité de la vente de la chose entière par le copropriétaire. Il y aurait vente nulle pour ce qui excède sa part, cet excédant étant la chose d'autrui (art. 1599 C. civ.) (2). Avec plus de raison, à notre sens, on estime qu'il y a incertitude jusqu'à la licitation (3). N'est-il pas indéniable qu'on peut vendre une chose dont on n'est que propriétaire conditionnel? Or le communiste est propriétaire de la totalité de l'objet sous condition suspensive. « En sa qualité de propriétaire par indivis, il a des droits sur la totalité et sur chaque partie de la chose, et il peut arriver que par

---

(1) Ferry: Thémis, 1828, t. 8, p. 49.

(2) Troplong: Vente, t. 1, nos 207 et 233; Cas. Req. 16 Janvier 1810, S. 10, 1, 204; Bastia, 18 Avril 1855, D. 55, 2, 304 et 3 Mars 1858, S. 58, 2, 241; Paris, 27 Février 1869. R. n. 2371.

(3) V. Dissertat. de M. Flandin. R. n. 2369 et 2394.

l'effet du partage, la totalité devienne sa propriété (1) ». L'art. 1423 fournit aussi un argument en faveur de cette thèse. Nous pensons donc que le juge saisi d'une demande en nullité de la vente soit par l'acquéreur, soit par les autres copropriétaires, devra surseoir à statuer jusqu'après la licitation (2).

229. Afin de ne pas rester trop longtemps dans l'incertitude, le tiers acquéreur a le droit, comme ayant cause, de provoquer le partage ou la licitation. Il puise dans l'article 882, la faculté d'intervenir à la licitation et peut demander l'admission d'étrangers, afin de se ménager une chance de plus de sauvegarder sa vente ou de se porter lui-même enchérisseur. Tout ce que nous avons dit au sujet du droit d'opposition des créanciers lui est applicable.

Déterminons maintenant les droits de l'acquéreur après la licitation. Les explications fournies au sujet de la situation des créanciers hypothécaires abrégeront notre tâche. Nous distinguerons encore les quatre hypothèses, autour desquelles nous avions, pour cette classe d'ayants-cause, groupé nos développements.

A. — Ire Hypothèse. — Adjudication au profit du Communiste aliénateur.

230. Les solutions, que nous avons données en parlant des hypothèques sur une part indivise, se retrouvent identiques. C'est pourquoi nous nous bornerons à une simple mention.

La vente est consolidée. L'indivision existera entre l'adjudicataire et son acquéreur, à moins que la vente ne portât sur l'immeuble entier (question d'intention). L'acquéreur conditionnel est censé propriétaire du jour du contrat, car la condition dont dépendait ce contrat, a effet rétroactif. Donc

(1) Metz, 30 Mars 1810. Merlin, Rép. v° Legs 3, 3, n° 4.
(2) Montpellier, 27 Janvier 1858, S. 59, 2, 309.

les droits consentis par lui sont rétroactivement consolidés par l'affermissement de son propre titre. Nous n'avons qu'à renvoyer au droit commun pour fixer la situation des deux parties après l'évènement de la condition.

B. — IIme Hypothèse. — Adjudication au profit d'un Communiste autre que l'aliénateur.

231. L'adjudicataire n'est pas tenu de respecter la vente : l'effet déclaratif le protège contre toute réclamation de l'acquéreur. Le droit réel de celui-ci s'évanouit ; mais il conserve un droit de créance contre son vendeur, obligé de lui représenter ce qui reste de l'objet vendu, et il reste un prix. Mais nous croyons que l'acquéreur est forcé de respecter la cession du prix passée par son auteur. La vente étant résolue, c'est par une action personnelle que le prix est réclamé à l'aliénateur ; il y a donc lieu d'appliquer les règles ordinaires en cas de pluralité de créanciers chirographaires. Aussi donnerions-nous cette solution quand même la cession eût été passée après la vente, sauf en ce cas à l'acquéreur à demander des dommages-intérêts à son auteur de mauvaise foi, et à réclamer l'annulation de l'acte, le cas échéant. Le meilleur est encore de joindre à la vente cession éventuelle de la part du prix de licitation devant revenir au vendeur.

C. — IIIme Hypothèse. – Adjudication à un Tiers.

232. Cette hypothèse sera la plus fertile en litiges, et amènera fatalement, surtout avec la théorie actuelle de la jurisprudence, de nombreux recours de cohéritiers à cohéritiers. L'adjudication à un tiers n'entraîne pas la résolution des droits réels : les aliénations persistent dans la mesure de la part que l'aliénateur avait dans la communauté.

233. Il peut se trouver que l'acquéreur de part indivise ait été appelé à concourir à la licitation. Son droit étant

consolidé, c'est lui qui devait vendre, car il était le véritable propriétaire ; sa présence éloignera les difficultés. L'adjudicataire tiendra ses droits de tous les copropriétaires ; il ne risquera pas d'être inquiété, et il paiera sa portion du prix à l'acquéreur de la part indivise.

234. Que si l'acquéreur n'a pas été lié à la licitation, son droit de revendication ~~du tiers~~ est incontestable. Propriétaire, sa propriété a été vendue sans sa participation : à son égard, la licitation est sans effet Mais ne sera-t-elle pas nulle pour le tout, puisque tous n'y ont pas concouru ? Il est inutile d'aller jusque-là ; elle vaut du moins en tant que vente par ceux qui les avaient conservées, de leurs portions indivises. — L'adjudicataire qui subit une éviction *pro indiviso* actionnera en garantie la masse des communistes. Il aura certainement droit à des dommages-intérêts, en sus de la restitution du prorata du prix, et même pourra faire résoudre la vente, aux termes de l'art. 1636 C. civ. Les communistes, troublés par l'action en garantie, auront recours contre celui d'entre eux par la faute de qui ils sont attaqués, et lui demanderont le remboursement des indemnités payées pour son compte. Auront-ils le droit d'exiger à leur tour des dommages-intérêts? Leur réclamation nous paraîtrait fondée si le tiers acquéreur ne leur avait notifié aucune opposition. Seul est coupable le communiste vendeur. Autre serait notre décision si le tiers acquéreur était opposant. Tous les colicitants ont eu tort de ne point l'appeler. Il est juste qu'ils souffrent tous de leur négligence.

235. Lorsque l'objet dont partie indivise a été vendue, objet plus tard licité, est un meuble et que l'adjudicataire est de bonne foi, cette circonstance paralyse la revendication. L'acquéreur se contentera de demander à son vendeur la part du prix lui revenant et des dommages-intérêts. Les cohéritiers du vendeur sont hors de cause dans l'espèce. L'adjudicataire n'éprouvant aucune atteinte, eux n'ont aucunes poursuites à craindre.

D. — IV^me Hypothèse. — Du Premier Acte.

236. Touchant cette hypothèse, nous n'avons rien à ajouter à nos explications relatives à la situation des créanciers hypothécaires. Nous nous bornons à y renvoyer (suprà n^os 214 et s.).

SECTION DEUXIÈME

Rapports des Colicitants avec l'Adjudicataire étranger.

237. Du fait même de la licitation naissent des rapports entre les colicitants et un tiers, lorsque c'est un étranger qui se porte adjudicataire. En ce cas, la licitation n'est qu'une vente. L'étranger adjudicataire assume les obligations et conquiert les droits d'un acquéreur ordinaire. Ces droits et obligations sont indiqués au cahier des charges, pièce qui forme la charte de l'adjudication. Avant tout, on devra la consulter. Nous allons donner les règles, qui en constituent le fond, ou qu'il faudra suivre en cas de silence.

§ Ier. — OBLIGATIONS DE L'ADJUDICATAIRE.

238. Sa principale obligation est de payer le prix. Le cahier des charges contiendra généralement des indications à cet égard. A défaut, l'acquéreur, à moins d'empêchement provenant d'inscriptions hypothécaires ou saisies-arrêts, paiera à chacun des colicitants sa portion du prix. Après le partage toutefois, il s'acquittera envers l'attributaire, sans que celui-ci soit tenu de lui fournir d'autre justification que celle de son lotissement. En effet, le prix est dû à la masse. L'attributaire est présumé en avoir été propriétaire du jour de la licitation, — sous réserve des charges réelles le grevant à ce moment, — et il en est saisi sans avoir besoin d'adresser des significations à l'adjudicataire.

239. Lorsque la licitation constitue une opération préparatoire au partage, l'adjudicataire sera-il forcé d'attendre la fin d'une liquidation souvent fort longue? En principe, les colicitants, chacun à concurrence de sa quotité, et tous ensemble pour le total, pourraient immédiatement donner

quittance. Mais la situation ne le permettra pas toujours, soit qu'il existe des créanciers opposants ou hypothéqués sur l'immeuble, dont il sera difficile de déterminer les droits avant une liquidation, soit que l'état juridique d'un colicitant s'oppose à ce qu'il reçoive valablement. Citons un exemple tiré de la pratique. Un failli, après que les opérations de la faillite ont été clôturées pour insuffisance d'actif, recueille une succession. Les biens obvenus au failli sont régis par l'art. 443 Co. (1) : le syndic seul a qualité pour provoquer le partage. Sans doute, les créanciers ont recouvré leurs actions individuelles, mais ils les exercent pour le compte de la masse et non dans leur intérêt exclusif. De ce qu'ils doivent remettre au syndic les fonds qu'ils touchent, nous concluons que l'adjudicataire est obligé d'appeler le syndic à l'acte de quittance du prix, sans quoi il s'exposerait à un double paiement, au cas où les sommes par lui versées aux mains de quelques créanciers ne parviendraient pas à la faillite (2).

240. Dans ces diverses hypothèses, l'adjudicataire est donc obligé de garder son prix, et d'en servir les intérêts légaux, au 5 %, alors que son immeuble ne lui rapportera le plus souvent qu'un intérêt inférieur ! A-t-il le moyen de se débarrasser de cette charge onéreuse en consignant ? En fait, presque toujours une clause, devenue de style dans les cahiers de charges, le lui interdira. L'adjudicataire, s'il est pressé de payer son prix, s'efforcera de hâter la solution du partage (3).

---

(1) Rouen, 21 Mars 1851, D. 52, 2, 274.

(2) J. N. 25·352.

(3) Dans la pratique, le notaire, à qui est confiée la liquidation, essaie d'atténuer ce que cette situation a de fâcheux pour l'adjudicataire, en remboursant avec le prix les créances hypothécaires consenties par le *de cujus*. Quant aux autres créanciers la prudence veut qu'on ne les règle qu'après la fin des opérations. Cela dépend des circonstances que le notaire apprécie, sous sa responsabilité.

Bref, malgré la nouvelle théorie qui, attribuant d'une manière absolue l'effet translatif à la licitation, permet à l'adjudicataire de connaître immédiatement ses vendeurs, puisque ce sont tous les colicitants, des retards seront parfois inévitables.

241. Tant que l'adjudicataire n'a pas payé, le privilège du vendeur garantit aux licitants leur créance. Le conservateur des hypothèques, lors de la transcription de l'acte, l'inscrit d'office. Mainlevée doit en être accordée par les vendeurs au moment où l'acquéreur se libère définitivement. Il n'y a qu'à se référer, pour ce qui concerne ce privilége, aux règles ordinaires de la matière.

242. Quand on a concédé terme pour le paiement, et que le cahier des charges stipule que le prix n'est point productif d'intérêts, néanmoins, après l'échéance, les intérêts au cinq pour cent courent à partir du jour de la sommation (article 1652, C. civ.).

243. Contre l'adjudicataire qui ne satisfait pas ses créanciers, militent plusieurs moyens de contrainte : ce sont l'action en résolution, la folle enchère et l'expropriation qui n'est que la mise en œuvre du privilège. Le droit d'exercer ces différentes voies de contrainte est cessible (1). Entre les unes et les autres, les colicitants ont le choix. Ainsi, celui qui n'est pas payé de sa part, peut demander la résolution à due concurrence ; à tort on prétendrait qu'il doit user de la voie de la folle enchère (2).

Nous ne reviendrons pas sur ces divers moyens, étudiés plus haut (nos 122 et s.).

---

(1) V. spécialement pour la folle enchère: Bordeaux, 25 Juillet 1838.

(2) Nîmes, 2 Août 1838 ; Bourges, 31 Juillet 1852, D. 56, 2, 4.

§ II^me^. — DROITS DE L'ADJUDICATAIRE.

244. L'acheteur a droit à la délivrance et à la propriété paisible de la chose vendue ; il est armé à la fois contre ses vendeurs, de qui il peut exiger une propriété franche et libre et des dommages-intérêts s'il ne l'obtient pas, et contre les créanciers, des hypothèques desquels il se débarrasse par le procédé de la purge.

I. — Droits de l'Adjudicataire vis-à-vis de ses vendeurs.

245. L'adjudicataire a, d'abord, le droit de suspendre le paiement « s'il a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication. » (art. 1653 C. civ.). Le maintien de la vente d'une part indivise dans l'immeuble adjugé, menace l'acquéreur de l'action en revendication du premier acheteur. De même l'existence d'inscriptions hypothécaires l'expose à des poursuites. Par conséquent, il ne paiera qu'autant qu'on lui présentera mainlevée des diverses inscriptions frappant son immeuble. S'il n'obtient pas ces mainlevées, et qu'il veuille pourtant se mettre à l'abri, il recourra immédiatement aux formalités de purge sans avoir à attendre la fin de la liquidation pendante entre ses vendeurs, et si une surenchère du dixième le dépossède, l'action en garantie s'ouvre à son profit.

246. Cette surenchère constituant une véritable cause d'éviction, est interdite au colicitant, créancier inscrit ; sa qualité de vendeur l'oblige à garantie (1). En vertu de cette même règle, il a été jugé ceci : « Un colicitant ne peut pas, lorsqu'une adjudication sur licitation a été suivie d'une surenchère du dixième et d'une seconde adjudication au profit de la même personne, demander des dommages-intérêts et la

(1) Cas. civ., 8 Juin 1853, D. 53, 1, 209; Cas. req. 30 Janv. 1861, D. 61, 1, 211.

nullité de cette seconde adjudication, sous prétexte qu'elle a été la suite d'un concert frauduleux entre l'adjudicataire et le créancier surenchérisseur, pour entraver la liberté des enchères » (1).

247. Lorsque l'adjudicataire n'use pas de la procédure de la purge et qu'il est exproprié par les créanciers hypothécaires, de même que lorsqu'il est dépouillé par un premier acquéreur, bref, lorsqu'il subit un trouble ou une éviction quelconque, il a également droit à garantie. Pour les règles de cette action, le quantum de l'indemnité à allouer au détenteur dépossédé, nous renvoyons au droit commun ; il n'y a pas de principes spéciaux à notre matière (2).

248. Notons cependant une double observation.

Aux termes de l'art. 1649, C. civ., la garantie des vices rédhibitoires n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice, et ces mêmes ventes, d'après l'art. 1684, ne sont pas soumises à l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. Les licitations rentrent quelquefois dans la catégorie des ventes judiciaires, et une distinction s'impose quant à l'application des articles prérappelés : 1° Lorsque tous les colicitants sont présents et capables, l'acte ne tombe pas sous le coup desdits articles : La rescision est proposable, et d'autre part l'adjudicataire peut invoquer la garantie des vices rédhibitoires, et cela alors même que la vente aurait été poursuivie en justice, car cette voie n'était pas légalement imposée (3). 2° Y a-t-il des mineurs parmi les colicitants ? La vente sera forcément judiciaire, par consé-

---

(1) Cas. Req. 20 Mars 1895, P. F. 95, 1, 527. La surenchère du sixième au contraire n'est pas une cause d'éviction, mais une mesure de protection ouverte au colicitant (Rouen, 4 Mars 1836).

(2) Jugé qu'une licitation judiciaire entre majeurs et mineurs assujettit les colicitants à la garantie comme les ventes volontaires. Cas. req. 8 Juin 1853, D. 53, 1, 209.

(3) On trouvera cités dans D. J. G. Vente 1580, 2° des arrêts ayant admis l'action en rescision. Au sujet de l'admissibilité de l'action en garantie, v. Paris, 30 Juill. 1867, D. 67, 2, 227.

quent la rescision irrecevable, la vente eût-elle été renvoyée devant notaire (1). Irrecevable également serait l'action en garantie exclue par l'art. 1649, bien que la licitation se fût passée entre majeurs et mineurs, à moins d'arguer d'un dol personnel au majeur (2).

A part l'exception de l'art. 1684, les causes ordinaires de nullité et de rescision des ventes se rencontrent ici : sur ce point encore, on n'a donc qu'à s'en référer au droit commun.

II. — Droits de l'Adjudicataire vis-à-vis des créanciers inscrits.

De la Purge des Hypothèques (3).

249. L'adjudication sur licitation laisse l'adjudicataire exposé aux actions hypothécaires : même prononcée en justice, elle ne purge pas les hypothèques, c'est-à-dire qu'elle n'a pas pour effet de substituer au droit de suite de l'immeuble, un droit qui n'affecte plus que le prix. Certaines adjudications opèrent purge par elles-mêmes, parce que les créanciers, liés à la procédure, ont surveillé la vente, et qu'il est par suite improbable que de nouvelles enchères fassent monter le bien à un plus haut prix. Les ventes par licitation se passent en dehors des créanciers, qui peuvent bien y intervenir, s'ils le jugent à propos, mais ne sont pas nécessairement liés à la procédure : aussi n'en résulte-t-il à leur encontre aucun effet extinctif. N'ayant pas été mis en demeure de surveiller la fixation du prix, ils ne sont pas forcés de s'en contenter. Ils auront la faculté de requérir une nouvelle mise aux enchères, soit par la forme de la

---

(1) Douai, 1er Août 1838, D. J. G. Vente 1581.

(2) Paris, 21 Juin 1870, D. 71, 2, 42 et Rn 2831.

(3) Quoique l'adjudicataire étranger ne soit pas le seul qui ait la faculté d'user de la purge, comme les cas d'application de cette procédure sont les plus fréquents quand l'acte a le caractère de la vente, nous avons cru pouvoir réunir ici les règles de la matière.

saisie, soit en surenchérissant, si l'adjudicataire a recouru aux formalités de la purge. Cette procédure devient cependant inutile après une adjudication sur surenchère tant du sixième que du dixième. Bien que les créanciers n'aient pas été légalement avertis ni de la vente ni de la surenchère, le prix est fixé d'une façon irrévocable en vertu de la règle : Surenchère sur surenchère ne vaut (C. Pr. 708, 965, 973 et 988). Les créanciers perdent alors le droit et de surenchérir, et de pratiquer une saisie, car on n'aboutirait qu'à une nouvelle vente aux enchères n'offrant pas plus que la précédente chance d'obtenir un bon prix.

Remarque. — La vente sur surenchère résolvant la première adjudication n'éteindra le droit de suite qu'autant qu'elle aura lieu au profit d'une personne, à laquelle la loi ne refuse pas le bénéfice de la purge (1).

250. La licitation ne modifie donc en rien les droits des créanciers. Ils ne sont pas obligés d'accepter le prix fixé par les enchères, et conservent leur action hypothécaire. Seulement ils l'exerceront de façon différente, suivant qu'ils se trouveront en face d'un adjudicataire colicitant, tenu personnellement de la dette, ou d'un adjudicataire étranger, tenu comme tiers détenteur. Vis-à-vis du premier, à défaut de paiement, ils emploieront immédiatement la saisie. Au tiers détenteur ils feront sommation de payer ou de délaisser, et ils n'exproprieront que si l'adjudicataire ne choisit pas l'une de ces deux alternatives, ou s'il ne purge pas. En

---

(1) La surenchère est-elle possible après une vente sur folle enchère? La jurisprudence est fixée en ce sens que la surenchère du sixième n'est pas admissible (Cas. 26 Avril 1881 ; 24 Juillet 1882, 31 Mars 1884, J. N. 22.578, 23.017, 23.296; Paris, 7 Juin 1886, J. N. 23.641). Il en est différemment de la surenchère du dixième (Cas. 6 Juillet 1864, D. 64, 1, 279; J. N. 18.061), sauf si la folle enchère intervient après saisie, ou après surenchère (Pau, 28 Mars 1860). La surenchère du dixième est possible même après deux ventes sur folle enchère (J. N. 23.357).

effet, sans parler du bénéfice de discussion, exception préalable, l'adjudicataire étranger n'en est pas réduit à l'option entre les deux partis qu'on lui présente. Il évitera la dure nécessité de payer des dettes dont le montant dépasse peut-être le prix d'adjudication, ou d'abandonner l'immeuble, de gré ou de force, en remplissant les formalités de la purge. Pour cela il offrira aux créanciers hypothécaires le prix de l'immeuble, sauf à eux de surenchérir s'ils estiment que le prix offert n'en représente pas la réelle valeur.

L'adjudicataire qui veut se mettre à l'abri des poursuites hypothécaires n'a pas besoin d'attendre la première attaque des créanciers. Il peut prendre les devants, et à toute époque, tant que les créanciers gardent le silence ; après poursuites, il ne lui est accordé qu'un mois à partir de la première sommation.

251. Introduite dans l'intérêt de l'adjudicataire, la purge nuit aux créanciers : elle les prive du terme stipulé en leur faveur, ou même, parfois, de leur hypothèque sans indemnité, ne leur permet pas d'attendre pour faire vendre le moment qu'ils jugeront le plus propice. Aussi la loi ne l'accorde-t-elle pas à tout adjudicataire indistinctement, et édicte-t-elle des formalités protectrices du droit des créanciers. Développons ces deux propositions en examinant qui peut purger et les formalités à suivre.

A. Quel adjudicataire peut purger?

252. La faculté de purger appartient aux tiers détenteurs (art. 2181 C. civ.). Par cette expression il faut entendre tout ayant-cause à titre particulier (légataire, donataire, acquéreur), étranger à la dette. Le cessionnaire de droits successifs, l'acquéreur d'une part indivise peuvent purger après une licitation qui consolide leurs droits ; mais ils ne

peuvent user de cette procédure qu'après la cessation de l'indivision, selon l'opinion générale (1).

La purge n'est pas ouverte aux successeurs universels, car ils ne sont pas étrangers à la dette, mais tenus des obligations de leur auteur. A ce propos, deux questions sollicitent l'attention. Nous devons déterminer la situation des successeurs irréguliers et de l'héritier bénéficiaire, lorsqu'ils acquièrent sur licitation un immeuble héréditaire, et que, du reste, ils ont déjà acquitté leur part dans les dettes.

a. Des Successeurs irréguliers.

253. La question se posait surtout, autrefois, à propos de l'enfant naturel reconnu, adjudicataire d'immeubles dépendant d'une succession qu'il avait acceptée purement et simplement. Pouvait-il purger ? La solution affirmative prédominait. En effet, le Code civil avait refusé aux enfants naturels la qualité d'héritiers ; il les rangeait parmi les successeurs irréguliers. Laissant de côté les controverses touchant les droits et obligations de cette classe de successeurs, rappelons que, pour la jurisprudence, les successeurs irréguliers ne sont pas les continuateurs de la personne du défunt ; simples successeurs aux biens, non tenus *ultra vires* des dettes de la succession, ils ne peuvent être poursuivis qu'à concurrence de la valeur des biens recueillis. D'où l'on avait conclu que, comme l'héritier bénéficiaire, l'enfant naturel, acquéreur sur licitation d'un bien de la succession, avait la faculté de purger (2).

254. Quant à l'enfant naturel, la question est désormais résolue en sens opposé, par suite de la loi du 28 mars 1896

---

(1) Aubry et Rau, § 293 bis, n. 29 ; Orléans, 31 Mai 1859, S. 59, 2, 591.

(2) Cpr. Sol. de la Régie, 8 Janvier 1883, J. du Not. 1er Août 1883 ; Issoudun, 16 Novembre 1887, J. du Not. 1889, p. 81 ; Trib. Montauban, 24 Juillet 1889. J. d. Not. 1890, p. 446.

qui, en le faisant passer de la classe des successeurs irréguliers dans celle des héritiers, crée pour lui l'obligation de payer les dettes de la succession même *ultra vires* (1). Mais la controverse n'est point close, relativement aux autres successeurs irréguliers, dont le principal est le conjoint. Nous sommes d'avis qu'ils n'ont pas la faculté de purger. Même dans l'opinion (très discutable), d'après laquelle les successeurs irréguliers sont responsables seulement *intra vires*, on admet qu'ils sont tenus, dans cette limite, en vertu d'une obligation personnelle. Comment, dès lors, assimiler leur situation à celle de l'héritier bénéficiaire ? L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, opérant la séparation des patrimoines, autorise à prétendre que l'héritier bénéficiaire est un tiers étranger aux obligations du *de cujus*. Nous allons bientôt combattre cette prétention ; ici nous n'avons même pas besoin de le faire. On reconnaît que le successeur irrégulier est personnellement tenu des engagements de son auteur, quoique dans la limite de son émolument ; il doit donc respecter le contrat hypothécaire, car l'accomplissement de cette obligation ne l'engage pas au-delà du profit retiré. En conséquence, la purge lui est interdite (2).

b. De l'Héritier bénéficiaire.

255. Les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre l'héritier bénéficiaire sur ses biens personnels. Lors donc qu'il aura payé sa part de dettes (art. 873 C. civ.) n'aura-t-il pas le droit de purger pour conserver l'immeuble à lui échu ? On lui dénie ce droit après un partage en

---

(1) Sur ce sujet Cpr. J. d. Not. 1897, p. 195, pour lequel nous avions arrangé les explications contenues en ce paragraphe, en examinant simplement la question au point de vue de l'enfant naturel.

(2) Trib. Seine, 6 Mai 1893, J. d. Not. 1894, p. 230.

nature, mais la jurisprudence le lui accorde après une adjudication dans laquelle il s'est porté adjudicataire (1).

256. Sans entrer dans les détails de tous les arguments, voici les raisons principales de la jurisprudence : 1° Vis-à-vis des créanciers, l'héritier bénéficiaire n'est qu'un administrateur des biens de la succession. A ce titre il peut délaisser (art. 802 et 2172 C. civ.). S'il peut délaisser, il doit aussi pouvoir purger (Arg. 2180, 3° et 2172). 2° Il y a séparation complète de ses biens personnels et des biens de la succession. L'adjudication emporte interversion de son titre. Elle fait entrer l'immeuble de la masse successorale dans son patrimoine propre : désormais il ne possède plus comme héritier, mais comme tiers détenteur.

Le premier argument se réfute par cette considération qu'un héritier pur et simple pour partie, une fois qu'il a acquitté sa part de dettes, a la faculté de délaisser, non de purger. Ces deux droits ne marchent donc pas nécessairement ensemble. La seule condition du délaissement est le paiement de la dette. On comprend que l'héritier qui, par le paiement de sa part est devenu étranger à la dette, soit autorisé à délaisser, car le délaissement ne nuit en rien aux créanciers : il ne modifie que les formes de la saisie. La purge, au contraire, exproprie les créanciers de leur hypothèque. L'héritier bénéficiaire, tenu des obligations du défunt sur les biens recueillis, doit maintenir intacte la sûreté hypothécaire consentie par son auteur. En vain on dira que la purge cesse de lui être interdite, dès que l'immeuble n'est plus dans ses mains comme bien héréditaire, mais comme bien acquis. Nous contestons tout d'abord que l'adjudication change son titre. La licitation n'est qu'une forme du partage ; c'est une attribution à charge de soulte. Le titre de l'héritier est le même après la licitation qu'après un partage. Pourquoi lui accorder plus de droits dans le pre-

(1) Cas. Ch. réun. 12 Janvier 1876, S. 76, 1, 81.

mier cas que dans le second? Nier que l'héritier bénéficiaire après une adjudication à son profit ne possède plus à titre héréditaire, c'est aller à l'encontre même de l'effet déclaratif. Il ne s'est jamais élevé un doute que l'effet déclaratif s'appliquât à la licitation tranchée au profit d'un héritier bénéficiaire. Par suite, celui-ci est considéré comme ayant reçu directement l'immeuble du *de cujus*, et tenant la totalité à titre successoral. De plus tout le monde admet qu'une telle licitation n'engendre pas transmission de propriété, ce qui est contradictoire avec cette idée qu'après la licitation, l'héritier bénéficiaire ne possède plus en qualité d'héritier. Enfin, même en admettant qu'il y ait interversion de titre, nous ferions valoir deux considérations en faveur de notre thèse. Il y a interversion de titre, mais (passons sur la contradiction), il n'y a pas mutation. Or, il semble bien résulter de la loi qu'elle ne permet la purge qu'au cas d'aliénation, ce que l'art. 1er nº 4 de la loi du 23 mars 1855 confirme en exemptant de la transcription toute adjudication au profit d'un cohéritier, sans distinction.

Secondement, nous dirons que l'héritier bénéficiaire doit respecter les actes de son auteur, pourvu qu'il ne compromette pas ses biens personnels. En quoi les compromet-il lorsqu'il s'abstient de purger pour exécuter l'obligation indivisible qui pèse sur lui de maintenir l'hypothèque créée par son auteur?

Malgré ces raisons, la jurisprudence est trop ancrée dans l'opinion contraire pour espérer un revirement; dans la pratique, il n'y a qu'à s'incliner (1).

---

(1) Dans le sens de notre opinion, Colmet de Santerre, t. IX, nº 169 bis IX. Contrà Aubry et Rau, § 293, texte et n. 27. Il a été jugé (Cas. 3 Fév. 1874, J. N. 20·913 que si un immeuble dépend pour partie d'une succession pure et simple et pour partie d'une succession bénéficiaire, l'adjudicataire colicitant doit être considéré comme l'ayant recueilli dans la succession pure et simple. D'où pas de purge possible. D'où aussi nul droit de transcription à payer.

B. Formalités de la Purge.

257. Après avoir transcrit son titre, l'acquéreur le notifie aux créanciers inscrits, en leur indiquant le prix qu'il leur offre. Les créanciers ont quarante jours pour accepter ou refuser ce prix. Ils manifestent l'acceptation par leur silence, et le refus par une réquisition de mise aux enchères, contenant surenchère du dixième. Ceux qui ont sur l'immeuble une hypothèque non inscrite ont deux mois, à dater du dépôt d'une copie de l'adjudication au greffe du tribunal ou de la publication dans les journaux, pour s'inscrire et surenchérir.

258. Quels sont les créanciers qui peuvent surenchérir? Au cas d'adjudication à un colicitant à qui la purge est ouverte selon les règles ci-dessus, les hypothèques nées du chef des autres copropriétaires disparaissent; et comme l'adjudicataire ne saurait purger celles de son chef propre, la procédure ne peut viser que les hypothèques antérieures à l'indivision. Seuls, par suite, leurs titulaires auront la liberté d'exercer une surenchère.

Aussi simple est la question lorsque l'immeuble est adjugé à un étranger. Toutes les hypothèques persistent : Tous les créanciers, tant ceux de l'indivision que les créanciers personnels des communistes, doivent donc recevoir des sommations les mettant en demeure de surenchérir, si le prix ne leur convient pas.

259. Nous rappellerons ici une remarque déjà consignée.

Sous l'empire de la jurisprudence qui subordonnait le maintien ou la résolution des hypothèques à la distribution du prix, l'adjudicataire restait fort longtemps dans l'incertitude au sujet des créanciers à qui il devait notifier son titre. Réciproquement, les créanciers personnels d'un communiste ne pouvaient lui faire sommation, ni surenchérir tant que leurs hypothèques restaient en suspens, c'est-à-dire

jusqu'au partage (1). Et il arrivait qu'après une attente prolongée, l'adjudicataire se voyait dépouillé de son acquisition par la surenchère d'un créancier. N'était-ce pas rigoureux et pour l'adjudicataire et pour les copropriétaires du débiteur, en butte, par le fait d'autrui, à des procès en garantie de la part de l'adjudicataire évincé par la surenchère, ou obligé de payer un prix supérieur ? Aujourd'hui, l'inconvénient signalé n'existe plus : l'attente est supprimée, puisque l'attribution du prix étant devenue indifférente, tous les créanciers hypothécaires de chacun des copropriétaires conservent leurs droits sur l'immeuble ou la part du prix revenant à leur débiteur. De leur côté, les créanciers sont immédiatement fixés, et ils pourront adresser à l'adjudicataire une sommation de payer ou de délaisser et si celui-ci a recours à la purge, il devra leur adresser à tous des notifications. Et il est certain que la surenchère leur est permise (2).

260. Sur quoi portera-t-elle ? Sera-ce seulement sur la portion du prix correspondante à la partie indivise de l'immeuble affectée à l'hypothèque ? Réduit à ces limites, le droit de surenchère serait peu efficace. Aussi, malgré quelques hésitations, la jurisprudence a-t-elle décidé qu'il s'exercerait sur la totalité du prix d'adjudication (3).

261. Pour accorder aux créanciers le droit de surenchère, il n'est pas nécessaire qu'ils aient fait opposition au partage. En effet, ils ne critiquent pas la licitation, ils l'acceptent et veulent simplement en élever le montant (4).

---

(1) Orléans, 19 Mai 1870, D. 71, 2, 160.

(2) Dijon, 7 Mars 1855, D. 55, 2, 127.

(3) Dijon précité ; Besançon, 5 Mai 1855, D. 56, 2, 242 ; Paris, 26 Décembre 1873, J. N. 20.846. — Quant aux difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la détermination du prix, base de la surenchère, voyez, notamment en matière de licitation, Bordeaux, 14 Déc. 1827, D. J. G. v° Surench. n° 192. — Cpr. Trib. Lille, 19 Juin 95, D. 96, 2, 353, note Appleton.

(4) Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 4322.

262. A qui profitera le supplément de prix? D'abord aux créanciers inscrits dans l'intérêt de qui la surenchère a été faite. L'attribuera-t-on ensuite aux colicitants ou au premier adjudicataire? Il existe sur ce point une controverse que nous ne saurions vider sans nous écarter de notre sujet. L'opinion prédominante l'attribue à l'adjudicataire, en partant du principe que la surenchère du dixième à la différence de la surenchère du sixième, ne constitue pas une résolution (1). Mais nous avons vu que la jurisprudence répudie ce principe (2).

Ce sytème, d'après lequel l'adjudication première disparaît complètement, amène une conséquence remarquable, au cas où le second adjudicataire est un colicitant. La deuxième adjudication, étant assortie de l'effet déclaratif, il en résulte l'extinction des hypothèques des autres communistes vaincus en licitation, et, par suite, la nullité de l'ordre ouvert pour régler ces hypothèques (3).

263. La surenchère du dixième ainsi que les contestations qui en résultent, sont de la compétence du tribunal de la situation des immeubles. Jugé en ce sens, qu'après une vente sur licitation, les créanciers doivent faire la surenchère à ce tribunal quand même la vente a été ordonnée par un autre tribunal, et renvoyée devant notaire (4); — et les contestations doivent être portées devant ledit tribunal de la situation des biens et non devant celui qui a ordonné la vente (5).

264. L'adjudication sur surenchère fixe définitivement les droits des créanciers sur le prix. Il en est de même

---

(1) Colmet de Santerre, t. IX, n° 177 bis IV; Aubry et Rau, § 294, n. 109 et s.

(2) V. n° 75.

(3) Nonobst. 779 C. Pr. Trib. Issoire, 18 Juin 1896, P. F. 97, 2, 19.

(4) Poitiers, 24 Mai 1884, J. N. 23·371.

(5) Paris, 27 Mai 1816. Dict. Not. v° Surench. n° 81.

de l'expiration des délais de surenchère, sans réquisition de nouvelle mise aux enchères. Le prix fixé, les créanciers poursuivront l'ouverture de l'ordre (1). En vertu de la doctrine inaugurée par l'arrêt du 14 Déc. 1887, même les créanciers personnels ont le droit de requérir l'ouverture de l'ordre et d'y produire et cela dès l'adjudication. Dans l'opinion contraire (2), il leur fallait attendre que la liquidation eût déterminé la part de leur débiteur dans le prix.

265. Les créanciers colloqués qui ne seraient pas payés du montant de leurs collocations, ont le droit de poursuivre contre l'acquéreur la folle enchère (3). Si la folle enchère ne résout pas la première adjudication, aucun changement autre que le nom de l'adjudicataire et le montant des créances colloquées ne sera à introduire dans les bordereaux de collocation. Avec le système contraire de la jurisprudence, il faudra dire comme au cas de surenchère, que l'adjudication à un colicitant entraînera la nullité de l'ordre (4).

266. Les hypothèques sont dispensées du renouvellement dès qu'elles ont produit leur effet. En matière de licitation, on considère le renouvellement comme inutile après la no-

---

(1) « L'acquéreur d'un immeuble indivis, moyennant un prix unique, peut être contraint par les créanciers dont les hypothèques grèvent la totalité de cet immeuble de faire porter sur tout son prix l'ordre ouvert à sa diligence, quoiqu'il n'ait offert, lors des notifications de son contrat, que la portion du prix afférente à l'un des covendeurs, et que les créanciers aient laissé expirer sans refuser ces offres, le délai de la surenchère, le droit des créanciers inscrits de faire déclarer l'insuffisance des offres à eux faites, survivant au droit de surenchère. » (D. Code civ. ann. Art. 2186, n° 83).

(2) Cpr. Toulouse, 11 Fév. 1889, S. 89, 2, 99 précité.

(3) Paris, 12 Mars 1823, D. J. G. v° Vente publ. d'imm. n° 2192.

4) Sic Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 4345.

tification prescrite par les articles 2183 et 2184 C. civ. (1), ou après adjudication sur surenchère (2).

La Cour de Nîmes a cependant jugé, le 2 février 1870, que l'inscription était périmée, faute de renouvellement décennal, même après adjudication sur surenchère du sixième, « cette circonstance pouvant bien avoir pour résultat de faire obstacle à la surenchère du dixième de l'art. 2185, mais ne dispensant pas l'acquéreur qui veut purger de la notification prescrite par l'art. 2183. » (3).

Attendu, d'autre part, que le renouvellement est dans tous les cas indispensable lorsqu'il y a eu revente, la prudence exige qu'on y procède jusqu'à effectif paiement.

---

(1) Cas. 14 Nov. 1866, S. 67, 1, 21.

(2) Cas. 19 Juillet 1858, J. N. 15·866 et 16·420; Sancerre, 29 Déc. 1874, J. N. 21·261.

(3) J. N. 19·888.

SECTION TROISIÈME

Rapports des Colicitants avec des ayants-cause n'ayant pas traité spécialement des biens communs et avec des Tiers. Rapports entre ayants-cause d'un même colicitant.

267. Les ayants-cause, dont nous nous sommes occupés, avaient traité spécialement des biens communs. Ce chapitre sera consacré aux rapports des colicitants avec un de leurs ayants-cause (le conjoint), dont le contrat ne vise point expressément lesdits biens indivis, ou même avec des tiers en dehors de tout lien contractuel (tiers qui invoquent ou repoussent la prescription).

268. Des rapports des communistes avec des tiers, nous passerons aux rapports entre ayants-cause d'un même communiste, qui sont des tiers entre eux. Déjà, nous avons eu occasion de parler de ces rapports, lorsque nous avons marqué l'opposition d'intérêts entre les créanciers dont l'hypothèque était résolue et les créanciers chirographaires. Il nous reste à voir comment se règleront les relations de deux légataires, l'un des meubles, l'autre des immeubles d'une quotité indivise de la succession, et les relations d'un ascendant donateur, voulant reprendre les choses données, avec les héritiers du donataire.

269. Si, dans la situation respective des colicitants avec les personnes qui avaient directement traité des objets indivis, et dans les rapports de ces dernières entre elles, nous avons admis l'intervention de l'art. 883, nous ne croyons pas qu'on puisse étendre cet article aux hypothèses que nous allons succinctement développer. Mais la jurisprudence, nous le savons, adopte une ligne de conduite opposée.

§ Ier. — EFFETS DE LA LICITATION ENTRE ÉPOUX

Entre époux, la licitation donne lieu à plusieurs règles que nous répartirons en deux catégories : les unes communes aux deux époux, les autres spéciales à la femme.

I. — Règles communes

270. Une question préliminaire se pose. L'art. 883 est-il applicable en matière de communauté conjugale ? En dépit de quelques contradictions, l'affirmative n'a jamais fait doute sérieux (1). Il y a lieu toutefois de combiner l'effet rétroactif de la licitation avec les droits du mari, chef de la communauté. Ainsi, pendant le mariage, le mari hypothèque un immeuble, lequel, à la dissolution, est adjugé à la femme. L'hypothèque est maintenue. Emanant de celui qui avait une espèce de mandat de l'autre communiste, et qui a agi dans les limites de son mandat, elle est censée émaner des deux ayants-droit (2). Mais si, après la dissolution, alors que chacun n'a plus que des droits sur sa part indivise, une hypothèque naît du chef de l'un d'eux, cette hypothèque est résolue lorsque, en suite de la licitation, l'immeuble échoit à l'autre époux ou à ses héritiers (3).

271. — 1° Lorsqu'un époux, marié sous le régime de la communauté possédait en propre, avant le mariage, une portion indivise d'un immeuble, la totalité de l'immeuble lui devient propre s'il s'en rend acquéreur sur licitation, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. Quelle est la raison de cette règle ? Si nous nous rappelons les paroles de Pothier, à savoir que la part indivise dans un héritage renferme le droit de deman-

---

(1) Cas. civ. 8 fév. 1893, S 95, 1, 173.

(2) Lyon, 16 Juill. 1881, S 82, 2, 237 (motifs) ; Contrà Metz, 30 avril 1823, S chr.

(3) Cas. 8 fév. 1893 suprà.

der le partage et la licitation, et, par conséquent, le droit d'avoir le total de l'héritage, nous dirons que c'est en vertu d'un droit de propriété préexistant, vivifié par la licitation, que le conjoint adjudicataire conserve propre la totalité du bien.

272. Ce motif étant général, notre disposition s'étendra au régime dotal, et avec la jurisprudence nous déciderons que lorsqu'une femme s'est constituée en dot tous ses biens présents, parmi lesquels une part indivise dans un immeuble, cet immeuble lui devient dotal pour le tout s'il lui échoit sur licitation (1).

273. — 2° Abordons maintenant une hypothèse quelque peu différente et surtout plus délicate. Une succession obvient à une personne mariée sous le régime de la communauté. Comment déterminer ce qui tombera dans la communauté et ce qui demeurera propre?

Une première opinion, que suivait Pothier, sans tenir compte de la proportion entre les meubles et les immeubles composant la succession, applique l'art. 883 et considère le résultat du partage, de telle sorte que deviendra commun le mobilier attribué à l'époux, et la partie immobilière de son lot quelle qu'en soit l'importance, lui restera propre.

Adoptant l'opinion qu'enseignait Lebrun dans l'ancien droit, une fraction non moins importante de la doctrine pense avec Aubry et Rau que la question « ne doit pas se résoudre par application de l'art. 883 et suivant le résultat du partage, mais bien d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles héréditaires (2) ». L'extension de l'art. 883, peu compatible avec l'équité dans certains cas,

---

(1) Réciproquement la licitation d'un meuble crée un conquêt pour le tout. D'où si un époux a ameubli sa portion indivise dans un immeuble, et que l'immeuble lui échée, la totalité appartient à la communauté.

(2) Aubry et Rau § 566.

permettrait dans d'autres de tourner les dispositions des art. 1096 et 1437.

274. Malgré la gravité de ces raisons, la jurisprudence s'est ralliée au système de Pothier, et s'arrête au résultat du partage (1). D'où les solutions suivantes : L'époux est-il proclamé adjudicataire, l'immeuble lui devient propre en totalité, le meuble tombe entièrement dans la communauté. Au cas contraire, l'accord règne pour reconnaître que le principe déclaratif n'est pas applicable aux prix de licitation. Pour savoir s'ils entrent ou non dans la communauté, il faut considérer la nature mobilière ou immobilière des biens dont ils proviennent. Par suite, le prix de licitation d'un immeuble ne tombera pas en communauté, et si, en fait, il a été confondu avec les deniers communs il y aura lieu à récompense (2).

275. Est-ce à dire que, grâce à ce tempérament, le système de la jurisprudence amènera toujours un résultat conforme à l'équité ? Il en sera ainsi lorsque le bien licité composera seul la succession ; mais, comme le plus souvent, la licitation se rapporte à un partage, l'inconvénient d'une répartition nuisible ou trop favorable au conjoint héritier se manifestera fréquemment. — *Exemple :* Une succession, échue pour un tiers à un époux commun en biens se compose d'un domaine vendu, sur licitation, 20,000 francs, et de 40,000 francs en meubles. L'époux héritier a droit à 20,000 francs. Selon la combinaison choisie pour le lotissement, toute sa portion héréditaire passera dans la communauté ou en sera exclue. Reçoit-il 20,000 francs de meubles, la communauté en profitera en entier ; elle ne gagnera rien, en contraire, si on lui on attribue le prix de licitation. Supposons que l'adjudicataire soit un colicitant. N'est-il pas certain, tant cette combinaison paraît simple et naturelle,

(1) Caen, 18 août 1880, S 81, 2, 113. Note contraire de Villey.
(2) Caen, précité (motifs).

qu'on lui attribuera son prix, dont il sera ainsi libéré par confusion, et qu'on répartira les 40,000 francs de valeurs mobilières entre les deux autres copartageants? L'adjudicataire est-il l'époux dont nous parlons? il sera avantagé ; se trouve-t-il au contraire parmi les deux autres copartageants mobilièrement lotis? Il sera lésé (1).

Avec ce système, les conjoints sont, par conséquent, à la merci d'un simple accident de partage.

II. — Règles spéciales à la Femme.

276. Le législateur a protégé la femme contre son mari. Une garantie générale consiste en l'hypothèque légale sur les biens du mari : la licitation exerce son influence sur l'étendue de l'assiette de cette hypothèque.

Une seconde mesure de protection octroie à la femme le droit d'opérer le retrait d'indivision au cas où le mari se rend adjudicataire sur licitation d'un immeuble, dont sa femme était copropriétaire par indivis avec des tiers.

A. De l'Hypothèque légale.

277. L'art. 2135 C. civ. accorde à la femme mariée une hypothèque légale dispensée d'inscription sur les biens de son mari. Cette hypothèque ayant pour assiette les biens présents et à venir frappe les biens échus au mari par licitation. Telle est, sans conteste, la solution du droit civil. Mais la disposition trop générale de l'art. 2135 éprouve des restrictions en droit commercial, où elle avait amené des

(1) V. l'espèce de l'arr. de Caen précité. A raison de cette jurisprudence, qui paraît solidement établie, le notaire chargé d'une liquidation de succession partie mobilière et partie immobilière, doit, dans la répartition des biens, attribuer à l'héritier soumis au régime de la communauté légale, une valeur de chaque espèce de biens proportionnelle à leur importance respective dans la succession. — V. Dissertat. de M. Berthaut ; J. du Not. 1895, p. 449.

abus. Un commerçant, menacé de faillite, achetait avec des deniers tirés de la caisse commerciale, des immeubles, sur le prix desquels sa femme exerçait son droit d'hypothèque légale, au détriment des créanciers. Pour remédier à cet état de choses, le Code de commerce et la loi du 28 mai 1838 sur les faillites réduisirent la garantie de la femme aux immeubles possédés par le mari avant le mariage, ou qu'il acquérait, depuis le mariage, à titre gratuit, par succession ou autrement (art. 563 Co.).

278. De là naquit la question : L'hypothèque légale doit-elle s'étendre à tout l'immeuble que le mari a acquis par licitation, ou se limiter à la portion indivise lui appartenant dès avant le mariage ou à lui obvenue à titre gratuit pendant son cours ? Il y a controverse. La minorité, tant en doctrine qu'en jurisprudence, est défavorable à la femme. On a prétendu que le droit commercial dérogerait à la règle de l'art. 883 : le partage y serait considéré comme translatif. On se fonde ensuite sur le texte de l'art. 563 qui exclut des biens grevés ceux advenus par acquisition. Or, les parts acquises par voie de partage ou de licitation ne le sont-elles pas à titre onéreux, au moyen d'un échange ou d'une vente? Enfin un dernier argument se tire du but qu'a voulu atteindre le législateur. Le mari ne trouverait-il pas dans notre disposition un moyen de diminuer son actif mobilier, gage de tous ses créanciers, au profit de son actif immobilier, gage privilégié de sa femme ? (1).

279. Ce système se réfute par ses conséquences que ses partisans n'osent pas toutes accepter. Si le partage est attributif de propriété, l'hypothèque légale de la femme doit subsister sur la part héréditaire du mari dans les biens échus à ses cohéritiers. Personne n'admet ce résultat : la règle du partage déclaratif serait donc invoquée contre la femme et ne pourrait être invoquée par elle? Si l'immeuble

(1) Sic Caen, 21 avril 1866, S 68, 2, 270.

est licité au profit de son mari, la base de son hypothèque ne subit aucun changement; si son mari n'est pas adjudicataire, elle perd toute hypothèque; elle court donc un risque de perte, sans espoir de gain (1). L'argument de texte n'est pas concluant. L'art. 563 diminue le nombre des immeubles frappés de l'hypothèque: mais ceux qui en sont frappés, le sont conformément aux principes du Code civil, auquel le Code de commerce ne déroge point, quant aux effets ordinaires de ce droit réel. Or si, par hypothèse, la part indivise du mari est soumise à l'hypothèque, l'immeuble entier le sera après la licitation, selon le droit commun. D'ailleurs ce deuxième système n'est qu'équitable lorsque l'immeuble licité est juste égal à la part du mari qui ne reçoit rien au delà. Nos adversaires eux-mêmes concèdent ce point; mais cette concession compromet leur système: elle implique reconnaissance de cette vérité que, dans notre droit, la licitation n'est pas un mode d'acquérir à titre onéreux; l'immeuble tout entier passe dans les mains de l'héritier adjudicataire à titre héréditaire: « S'il est attribué au mari moyennant un prix de licitation une part d'immeuble, au delà de sa quotité héréditaire, l'attribution de l'excédant n'est pas une acquisition à titre onéreux, elle ne constitue qu'un mode de lotissement » dit la Cour de Cassation (2). Et nous lisons dans un arrêt de la Cour de Douai (3): « L'immeuble advenu par licitation est advenu par succession. Et il en est ainsi quand même l'immeuble représenterait plus que la part héréditaire, et même toute la succession. »

Nous ne croyons donc pas que l'art. 563 Co. puisse, dans l'espèce, être invoqué contre la femme. Les travaux

---

(1) V. Rn. 2607.

(2) Cas. civ. 10 nov. 1869, S 70, 1, 5; R. n. 2613; Baudry Lacantinerie et Wahl 4413.

(3) Douai 26 nov. 1868 R. n. 2463.

préparatoires de la loi du 28 Mai 1838 confirment pleinement cette opinion. Le texte n'en fut pas adopté sans qu'on n'eût prévu et accepté les dangers possibles de fraude ; car, il faut bien l'avouer, la règle de l'art. 883 peut favoriser certains calculs. Mais, outre que bien des conditions doivent se trouver réunies pour que ces dangers se réalisent, les créanciers puisent dans leur droit d'opposition un moyen de déjouer les combinaisons préjudiciables à leurs intérêts.

B. Du Retrait d'Indivision.

280. Nous avons vu que l'acquisition par un époux d'un immeuble dont une portion indivise lui appartenait dès avant le mariage, créait un propre. L'hypothèse, que nous allons développer, présente ceci de remarquable que l'acquisition faite par le mari crée un propre pour sa femme. L'héritage, dont celle-ci est supposée posséder une portion indivise, venant à être licité, le mari s'en rend acquéreur pour le tout ou pour partie, peu importe. L'art. 1408, 2° accorde à la femme le choix entre deux partis : laisser l'achat au compte de la communauté ou retenir le bien, c'est-à-dire exercer le retrait d'indivision. Le législateur a craint que le mari n'abusât de son autorité pour dissuader sa femme d'enchérir, tout en se portant lui-même adjudicataire, dans l'espoir d'une bonne affaire. Ses calculs seraient déjoués, car, suivant que l'opération présentera un avantage ou un préjudice, la femme usera du retrait ou s'abstiendra.

281. L'art. 1408, 2° contient trois dérogations au droit commun. D'abord, les retraits sont de droit exceptionnel. La deuxième exception consiste à ne pas faire tomber en communauté un bien acquis à titre onéreux pendant le mariage ; et la troisième, c'est d'autoriser, dans le cas spécial qu'il prévoit, la vente entre époux.

282. Il n'y a lieu à application de l'article que si le mari

a agi en son nom, voulant réaliser, à son profit, une opération fructueuse. Il est clair que s il avait agi au nom de sa femme, il aurait fait du bien licité un propre pour celle-ci (art. 1408, 1° et 1435). Puisque le mari a acquis en son nom le bien tombe en communauté, sauf le droit pour la femme de s'opposer à ce résultat en retrayant l'immeuble. Pour nous donc, provisoirement, et jusqu'à ce que la femme ait manifesté une volonté contraire, l'immeuble est acquêt : par suite, le mari a sur ce bien les pouvoirs qui lui compètent sur les biens de la communauté. Mais l'option de la femme ayant effet rétroactif, les droits des tiers seront résolus, si le retrait est exercé. Il importe donc aux tiers d'être fixés au plus tôt. Leur incertitude pourra cependant se prolonger. Pendant tout le temps du mariage, la femme a le droit mais n'est pas forcée de prendre parti ; après la dissolution, elle a encore trente ans, mais, en ce dernier cas, les intéressés seraient autorisés à la mettre en demeure de se prononcer au bout d'un certain délai.

283. Quelles seront les conséquences du retrait? La propriété de la communauté est-elle résolue de façon que la femme ait toujours été seule propriétaire? Certains auteurs l'enseignent. Les conséquences de cette doctrine en sont graves. « C'est le changement de nature de l'acte par lequel les copropriétaires sont sortis de l'indivision (1). » La licitation qui valait vente devient partage. D'où, l'option de la femme intéresserait non-seulement les ayants-cause de la communauté, mais encore les ayants-cause des copropriétaires avec qui la femme était dans l'indivision. La majorité des commentateurs du droit civil et la jurisprudence repoussent ce système. La rétroactivité attachée à l'exercice du retrait s'explique suffisamment par cette idée que l'option de la femme à quelque moment qu'elle intervienne est censée faite dès l'acquisition réalisée par le mari, acqui-

(1) Colmet de S. t. 6 n° 37 bis, X.

sition qui subsisterait un instant de raison et dont le retrait le dépouillerait immédiatement. L'art. 1408 ne règle que la situation entre la femme et la communauté. La communauté a acquis; mais la femme a le droit de lui enlever le bénéfice de l'opération, par une sorte d'expropriation.

284. Lorsque la femme exerce le retrait, elle doit rembourser à la communauté le prix de licitation, y compris ou déduction faite de la part qui lui appartenait dans ce prix, selon que lors de la vente la communauté lui avait ou non payé sa part. Si elle ne retraye point l'immeuble, la communauté lui est débitrice de sa portion du prix.

285. Les motifs de l'art. 1408 en écartent l'application lorsque le mari est lui-même copropriétaire : on ne saurait le priver du droit contenu dans sa part indivise d'acquérir le total de l'héritage.

286. Mesure de protection en faveur de la femme, le retrait lui est permis sous tous les régimes. D'un autre côté, il ne peut être invoqué par le mari copropriétaire de partie indivise d'un immeuble, qu'il aurait autorisé sa femme à acquérir.

Nous arrêtons ici notre explication de l'art. 1408, notre désir étant simplement d'en signaler les principales dispositions, afin d'indiquer son lien avec notre thèse.

§ II^me^. — EFFETS DE LA LICITATION AU POINT DE VUE DE LA PRESCRIPTION.

287. — 1° Un tiers est en train de prescrire un immeuble dépendant d'une succession, à laquelle sont intéressés des majeurs et des mineurs. Suivant que l'immeuble sera licité à un majeur ou à un mineur, il faudra dire d'après la jurisprudence que l'usucapion a pu s'accomplir ou a été suspendue pour le tout. (1)

(1) Cpr Cas. civ. 29 août 1853 S 53, 1, 707. Cette solution nous paraît violer l'art. 710 C. civ.

288. — 2° L'adjudication sur licitation, quand l'adjudicataire est un colicitant, constitue-t-elle un juste titre susceptible de servir de base à la prescription de dix ou vingt ans? Même en écartant le principe de l'art. 883, la solution négative s'impose, parce que, ainsi que le constatent Aubry et Rau (1), la licitation ne crée pas une nouvelle cause de possession.

§ III^me^. — EFFETS DE LA LICITATION DANS LES RAPPORTS ENTRE LÉGATAIRES DE BIENS DE NATURE DIFFÉRENTE.

289. Primus a droit à la moitié d'une succession comprenant un immeuble de 50,000 fr. et 50,000 fr. de meubles. Il meurt léguant ses meubles à Pierre et ses immeubles à Paul. Ses légataires auraient droit, semble-t-il, à 25,000 fr. chacun. La jurisprudence fait ici encore intervenir l'article 883, de sorte que le résultat indiqué, si équitable, peut être modifié. Espèce : Licitation de l'immeuble. Adjudication au cohéritier, qui est ainsi rempli de ses droits Le lot des légataires se composera uniquement des 50,000 fr. de meubles. Le légataire des immeubles ne touchera rien.

Hypothèse inverse. Le légataire des immeubles se rend adjudicataire sur licitation. Les 50,000 fr. de meubles sont nécessaires pour former le lot de l'autre cohéritier. Le légataire des meubles ne touchera rien.

290. Il y a un moyen d'éviter ces résultats. C'est d'exiger le rapport effectif du prix de licitation, lequel, on le sait, a le caractère mobilier ou immobilier selon la nature de biens d'où il provient. Dans l'espèce, on aurait 50,000 fr. de meubles et 50,000 fr. en une créance immobilière. En de-

---

(1) Aubry et Rau, § 625, n. 31. Contrà Baudry Lacantinerie et Wahl : Success. n° 4416.

mandant que le partage se réalisât en conformité des dispositions de l'art. 832, C. civ. personne ne serait lésé.

§ IV^me^. — EFFETS DE LA LICITATION ENTRE L'ASCENDANT DONATEUR ET LES HÉRITIERS DU DONATAIRE (1).

291. *I^re^ Hypothèse:* Deux ascendants font donation cumulative à leurs enfants de leurs biens, et les leur partagent dans le même acte. Un immeuble maternel, se trouvant impartageable, est licité au profit d'un des enfants. Au décès de ce dernier, la mère survivante peut-elle invoquer l'art. 883, et, prétendant que son fils est censé tenir d'elle exclusivement l'immeuble, le reprendre en totalité ?

L'affirmative jugée par la Cour de Rennes dans une espèce voisine commanderait cette solution (2).

292. *II^me^ Hypothèse:* Une mère fait donation à ses enfants de ses biens. Puis les enfants, sans la participation de leur mère, procèdent au partage cumulatif des biens donnés et de ceux leur provenant de leur père prédécédé. Un immeuble paternel impartageable est licité; il échoit à un enfant dont il compose uniquement le lot. L'enfant meurt à la survivance de sa mère. Est-il censé avoir reçu l'immeuble exclusivement de son ascendant paternel, et, par conséquent, la mère invoque-t-elle à tort l'art. 747 C. civ. ?

Les décisions de la jurisprudence, en matière de partage proprement dit, appliquent le principe déclaratif (3). Donc, dans notre espèce, il en serait de même.

---

(1) V. à ce sujet un article de M. Vigié, dans la Revue critique de législation, 1894, p. 401, d'où sont extraits les renseignements qui suivent.

(2) Rennes, 3 nov. 1893. Cpr Bourges, 31 mars 1890. P. F. 90, 2, 110.

(3) Montpellier, 20 fév. 1893.

SECTION QUATRIÈME

DROIT FISCAL

293. La licitation n'est pas un acte se suffisant à lui-même. Elle n'est qu'un acte préparatoire, destiné à faciliter un partage. A l'indivision qui existait sur un objet, elle substitue l'indivision du prix. Il y a donc, en général, deux actes : la transformation de la chose en argent, et la répartition de la somme obtenue. Chacun d'eux peut amener l'intervention de la loi fiscale, intervention que nous nous proposons d'étudier succinctement.

§ I^er^. — DE LA LICITATION.

294. De même que le droit civil, le droit fiscal distingue la licitation à un communiste de la licitation à un étranger ; mais la différence y est très atténuée, parce que, au point de vue de l'enregistrement, le principe déclaratif du partage a cessé d'exister. Dès le début de notre thèse, nous avons noté la curieuse évolution de ce principe. Né sur le terrain fiscal, il a émigré dans le droit civil, peu à peu chassé de son domaine d'origine. Ce fut à l'occasion des actes équipollents à partage, de la licitation en particulier, qu'on l'inventa. A leur propos aussi, il reçut sa première atteinte. En 1708, l'Administration royale soumit les licitations à l'impôt du centième denier, exigible sur les parts acquises.

La L. du 22 frimaire an VII, qui nous régit encore, adopta le même système. Un nouveau pas fut fait en

1893. (1) Le partage a été soumis à la même nature de droit que les actes translatifs. La quotité en est seulement très modérée. Il ne faut chercher la cause de l'abandon de la fiction énoncée en l'art. 883 C. civ., que dans des nécessités budgétaires, et point dans un nouveau changement de théorie, puisqu'en droit civil, le partage continue d'être déclaratif.

Dans l'intérêt du fisc, la licitation est donc un contrat translatif, mais, si nous osons nous exprimer ainsi, d'une espèce double. Au cas de licitation passée à un étranger, il s'identifie à la vente. La licitation à un communiste est aussi un contrat translatif, mais ayant sa propre individualité. « La soulte de partage, dit Garnier, (2) a, au regard de la loi de l'impôt, une nature propre qui diffère de la vente. » Aussi bien, la vente paie-t-elle des droits généralement plus forts que la licitation. (3)

I. — Licitation à un Étranger.

295. Deux mots suffiront à nous débarrasser de cette hypothèse. En effet, il y a vente: nous n'avons qu'à renvoyer aux principes de ce contrat.

Le tarif applicable aux immeubles est de 5,50 p. 100 (4). Il n'y a pas, à proprement parler, décomposition du droit en deux autres : droit de mutation à 4 p. 100 et droit de transcription à 1,50 p. 100. Le tarif de la vente est un tarif complexe et indivisible.

---

(1) L. de finances du 28 avril 1893, art. 19.

(2) Garnier. Dict. de l'Enreg. v° Part. n° 297.

(3) Pour qu'on n'applique pas le tarif de la vente, l'indivision doit être justifiée. Arg. art. 45, n° 3. L. 28 avril 1816.

(4) Plus le double décime et demi. Nous donnons le chiffre des droits uniquement en principal. On voudra bien se souvenir que tous les droits d'enregistrement doivent être augmentés de deux décimes et demi, soit d'un quart.

II. — Licitation à un Communiste.

296. Nous venons de dire qu'au regard de la loi fiscale il s'opère mutation. Or, les transmissions donnent lieu à la perception d'un droit proportionnel de mutation, auquel, lorsqu'il s'agit de transmissions d'immeubles, s'ajoute, dans la plupart des cas, un autre droit proportionnel dit de transcription. Examinons, successivement en ce qui les concerne chacun, les règles de perception de ces deux droits.

A. — Droit de mutation.

297. L'art. 69 de la L. du 22 frimaire an VII, tarife, dans son § 5 n° 6, à « 2 francs par 100 francs les parts et portions acquises par licitation, » des biens meubles ; et, dans son § 7 n° 4, à « 4 francs par 100 francs les parts et portions indivises des biens immeubles acquises par licitation (1) ».

La loi n'assujettit à l'impôt que les portions acquises (2).

Si le bien licité compose l'indivision entière, le droit sera perçu sur ce qui excédera la part héréditaire de l'acquéreur.

L'indivision comprend plusieurs objets. Ex. : Primus héritier pour un quart se rend adjudicataire d'un immeuble au prix de 100,000 francs. Plus tard le partage fixe ses droits à 50,000 francs, qu'il compense, à due concurrence avec son prix d'adjudication. Qu'a-t-il acquis en définitive ? La moitié de l'immeuble. Pourtant, sans tenir compte des droits de l'adjudicataire dans la masse, la perception s'éta-

---

(1) La L. de frimaire ne mentionne que les licitations de meubles et d'immeubles. On en a étendu les dispositions aux autres valeurs, en leur appliquant le tarif spécial à chacune d'elles.

(2) Toutefois, quand il s'agit d'une vente publique de meubles, le droit est perçu sur l'intégralité du prix, sans déduction de la part de l'adjudicataire, en vertu de la L. du 22 Pluviose an VII.

blit d'après la licitation envisagée en elle-même, comme formant un partage distinct (1). Dans l'espèce, Primus n'avait droit qu'à 25,000 fr. Il doit donc une soulte de 75,000 fr. pour laquelle il acquittera l'impôt. En effet, la licitation étant un acte préparatoire à partage, on ne connaît pas, au moment où elle se réalise, les droits des héritiers dans la masse, ce qui force à la considérer isolément. Plus tard, pourra apparaître l'injustice de la perception, mais celle-ci était régulière lorsqu'elle a été faite, et il est de principe que les droits régulièrement perçus ne sont pas restitués (art. 60 L. de frimaire).

298. Puisque de l'ignorance des droits définitifs de l'adjudicataire, ignorance combinée avec la défense, quand, plus tard, ces droits seront connus, de restituer les sommes légalement payées, résulte la nécessité de prendre, pour assiette de l'impôt, les parts héréditaires des autres copartageants dans le bien licité, il s'ensuit qu'exception devrait être faite, si, avant ou avec la licitation, on présentait à l'Enregistrement un acte réglant d'une manière définitive la situation des communistes, à l'égard des biens indivis. La jurisprudence admet ce tempérament (2). Pour en revenir à notre exemple, les droits ne seraient perçus que sur 50,000 francs. Si tout le prix était attribué à l'adjudicataire, le droit à 4 % ne serait aucunement dû, car la licitation a simplement déterminé, « par un mode spécial de partage, la personne dans le lot de laquelle figurera l'immeuble (3) ».

---

(1) Cas. ch. réun. 19 mai 1843, S 43, 1, 501. — Conformément à l'ancien droit, la règle contraire prévalut d'abord : l'excédant des droits perçus était restitué (Décis. m. f. 21 nov. 1829, J. E. 8534). Mais la solution actuelle fut consacrée par une nouvelle décision du ministre des finances du 23 mai 1835 (J. E. 11·201).

(2) Cas. ch. réun., 12 mai 1870, S 70, 1, 210.

(3) Naquet : Traité des Dr. d'Enreg. t. 1er nº 428. De cette hypothèse nous rapprocherions volontiers la convention suivante : Le cahier des charges d'une licitation porte que si les feux

299. Deux conditions sont nécessaires pour que le partage serve de base à la liquidation des droits.

1° Licitation enregistrée dans les délais ;

2° Partage définitif, condition dont l'existence prêtera souvent à controverse. C'est ainsi que les tribunaux sont divisés sur le point de savoir si un partage partiel a un caractère définitif. Contre toute raison, l'Administration soutient la négative (1), de telle sorte que le partage limité au prix de la licitation, notamment, n'est pas accepté pour régler la perception.

Le défaut d'homologation empêche d'attribuer un caractère définitif au partage (2).

300. Le correctif apporté à l'art. 69 sera d'ordinaire favorable aux colicitants. Mais s'il arrive que le partage ne mette aucune portion du prix au lot de l'adjudicataire, le droit de soulte sera-t-il perçu sur l'intégralité du prix ? Oui, si partage et licitation sont enregistrés en même temps. Lorsque la licitation est présentée la première, la perception opérée sur le procès-verbal est définitive, et l'administration n'exige aucun supplément lors de l'enregistrement du partage (3).

---

s'éteignent sur une enchère mise par un cohéritier, celui-ci ne sera pas déclaré adjudicataire, mais que le bien sera, lors du partage, compris dans son lot. Jugé qu'il y avait là une promesse d'attribution, c'est-à-dire engagement d'effectuer le partage d'une certaine façon. Donc le droit de 4 % n'est pas exigible. Reims, 11 février 1890. Sol. Rég. 1er avril 1890.

(1) Dans le sens de l'administration, Orléans, 26 mai 1875. Rép. pér. 4335 ; En sens contraire Trib. Dijon, 7 déc. 1885, S 88, 2, 71. Dict. des Réd. V° Part. Licit. n° 252.

(2) Cas. 22 juill. 1872, S 72, 1, 248.

(3) Sol. Rég., 28 mai 1883 ; Trib. Seine, 6 mars 1885, J. N. 23·611. Toutefois, des auteurs (Garnier. Dict. de l'Enreg. v° Licit. n° 79) combattent cette solution, en faveur de laquelle ne milite qu'un argument de réciprocité. Comme l'équité est un faible rempart contre les prétentions du Fisc, nous ne serions pas étonné qu'un jour une nouvelle aggravation se produisît sur ce point.

301. En résumé, sauf le cas, assez difficile à réaliser en pratique, où le partage définitif est présenté en même temps que la licitation, il n'y a lieu de déduire du prix, pour la perception du droit, que la part de l'adjudicataire. Cela est très simple lorsqu'un seul bien a été licité. Si plusieurs ont été exposés aux enchères, la déduction ne porte sur la part de l'adjudicataire dans les lots à lui adjugés réunis, qu'autant que ses acquisitions sont réalisées par un même acte (1) ; et il est tenu compte exclusivement de la valeur des biens qu'il acquiert, et non de la valeur totale des biens licités et obvenus à différents acquéreurs (2). A fortiori ne déduira-t-on pas la part de l'adjudicataire dans des immeubles adjugés antérieurement (3).

302. Nous terminerons ce qui a trait au droit de mutation par deux remarques.

1re *Remarque.* — La licitation au profit de tous les colicitants, n'entraînant aucune modification dans leur situation, n'est passible que du droit fixe.

2me *Remarque.* — Au cas de licitation de meubles et d'immeubles sans prix distinct, la Régie n'admet pas l'imputation du prix à concurrence d'abord des valeurs assujetties au tarif le plus faible, et réclame le droit immobilier sur le prix total (4).

B. — Droit de Transcription.

303. Aux termes des art. 52 et 54 de la L. du 28 avril 1816, le droit de transcription est exigible, lors d'une mutation immobilière à titre onéreux, quand l'acte constitue une vente, ou quand il est de nature à être transcrit.

---

(1) Cas. 8 nov. 1847, S 48, 1, 60.

(2) Déc. m. f., 24 nov. 1841.

(3) Cas. 22 fév. 1841, S 41, 1, 346.

(4) Sol., 15 nov. 1877 ; Seine. 8 fév. 1878. J. E. 20·685. Contrà Oloron, 14 janvier 1880. J. N. 22·393 ; Seine, 3 déc. 1880. J.E., 21·527.

a. 1er Cas. Il y a vente. Si la licitation au profit d'un étranger présente ce caractère, nous avons déjà dit qu'il en était autrement de la licitation tranchée en faveur d'un communiste (1). Aussi, lorsque l'art. 52 de la L. du 28 avril 1816, soumit les ventes au tarif de 5,50 p. 100, ce fut en vain que la Régie essaya de leur assimiler les licitations.

304. La perception du droit de transcription fut même repoussée, tout d'abord, alors que l'indivision ne cessait pas absolument (2) ; mais par arrêts du 16 janvier 1827, en matière de cession, et du 24 janvier 1844, en matière de licitation proprement dite, la Cour de Cassation décida que le droit de vente était dû (3).

Il ne saurait y avoir vente que de la portion excédant les parts des adjudicataires. Le droit devrait donc être liquidé sur cette portion. A tort on scinde le droit de vente. Pour ce qui est du droit de mutation on déduit les parts des adjudicataires, non pour le droit de transcription, qui, en vertu de sa prétendue indivisibilité, est perçu sur le prix total.

Ces solutions ne vont-elles pas être modifiées après l'arrêt de la Cour de Cassation du 21 mai 1895 et surtout après celui de la Cour de Nancy du 7 juillet 1896 ?

De l'arrêt de la Cour de Cassation, il découlerait que

---

(1) « Elle implique bien... transmission à l'adjudicataire des parts que ses copropriétaires avaient dans la chose licitée, mais cette acquisition a lieu en vue de faire cesser l'indivision et non point à titre d'achat. » Naquet : Ibid. t. 1er, n° 431.

(2) Dél., 7 mai 1822.

(3) S 27, 1, 242 et 44, 1, 116. Cpr Cas. 23 avril 1884, J. N. 23·215. Le droit serait dû quand même l'acte de partage de l'immeuble ou du prix serait présenté simultanément à l'enregistrement (Cas. 26 fév. 1851, J. N. 14·240) ; mais il cesserait d'être exigible si l'immeuble était partagé par le même acte, qui ferait alors véritablement cesser l'indivision. Sol. 28 janvier 1864. Jugé que la transcription est nécessaire quand les colicitants réservent au profit des cédants le privilége de vendeur. Cas. 29 juillet 1857, S 58, 1, 313. A notre sens, une pareille stipulation est inopérante (V. n° 97 suprà).

si le procès-verbal d'adjudication était présenté à l'enregistrement avec un partage définitif, dans lequel figurerait le prix, le droit de transcription ne saurait être perçu : licitation et partage sont considérés comme des éléments d'une opération unique assortie de l'effet déclaratif. La Régie n'a pas accepté la doctrine de cet arrêt (1). Nous-même nous l'avons critiquée en droit; mais, en fait, l'arrêt existe, et l'administration le tient absolument pour non avenu en continuant à percevoir le droit de transcription, dans l'espèce (2).

Au surplus, si la doctrine énoncée en l'arrêt de la Cour de Nancy, la seule pratique et logique, à notre avis, venait à triompher, toute distinction disparaîtrait. La licitation prononcée indivisément au profit de plusieurs communistes d'ores et déjà douée de l'effet déclaratif, serait aussi de ce seul fait immédiatement affranchie du droit de transcription (3).

305. *b.* 2me *Cas.* L'acte est de nature à être transcrit.

La transcription a, aujourd'hui, deux intérêts principaux.

Ier intérêt. Elle est une des conditions de la transmission au regard des tiers.

Cet intérêt n'existe pas ici ; car, d'après le droit civil, la licitation à un communiste n'entraine pas mutation ; et ceci

---

(1) Sol. du 8 nov. 1895, R P 8129.

(2) V. à ce sujet Dissert. dans J. N. 26·188.

(3) Cette jurisprudence ne paraît point près d'être établie ; et nous avons à signaler un arrêt du tribunal de la Seine, en date du 15 janvier 1897 (J. E. art. 25·187), qui a refusé le caractère déclaratif à la licitation au profit de trois communistes, et en conséquence déclaré exigible le droit de transcription, bien que la licitation eût été présentée à l'enregistrement en même temps que le partage, dans lequel le prix avait été attribué par tiers à chacun des acquéreurs.

est formellement indiqué dans l'art 1er n° 4 de la L. du 23 mars 1855 (1).

306. IIme intérêt. La transcription est le préliminaire obligé de la purge. Parmi les adjudicataires pour qui la faculté de purger la rendra obligatoire, figurent les légataires particuliers (2), les héritiers bénéficiaires (3), et les successeurs irréguliers (4). Nous l'admettons pour le légataire particulier : Il ne continue pas la personne du testateur. Mais, relativement aux deux autres catégories, nous nous sommes élevé contre une jurisprudence, dont les conséquences sont aussi injustes qu'illogiques. L'acceptation bénéficiaire, forcée pour les mineurs, est censée les protéger ! La mesure se retourne contre eux.

Au sujet des successeurs irréguliers, rappelons que l'enfant naturel a passé dans la classe des héritiers : par suite, la purge lui est interdite, et l'adjudication à son profit ne donne plus ouverture au droit proportionnel de transcription (5).

307. Enfin, la jurisprudence impose aussi la transcription au communiste adjudicataire qui n'a pas titre commun avec ses colicitants (6).

---

(1) Faisons remarquer — ne serait-ce que dans un intérêt théorique — que si la L. de 1855 eût contenu une règle opposée, et eût soumis la licitation à la transcription, le droit exigible eût été non le droit proportionnel de 1,50 °/₀, mais le droit fixe de 1 franc (art. 52 de la loi).

(2) Trib. Seine 14 fév. 1896 ; J. d. Not. 1896 p. 474; Cas. 6 fév. 1889 ; ibid. 1889 p. 235.

(3) Cas. ch. réun. 12 janv. 1876 précité ; Cas. req. 5 mars 1894; J. d. Not. 1895 p. 60.

(4) Trib. Montauban 24 juil. 1889 ; J. du Not. 1890 p. 446.

(5) L. du 28 mars 1896. Dès avant cette loi, cpr en ce sens Trib. Seine 6 mai 1893 ; J. d. Not. 1894 p. 230. V. au reste J. d. Not. 1897 p. 195, précité.

(6) Sol. 13 nov. 1835 ; Cas. ch. réun. 19 déc 1845 D 46, 1, 17 ; Cas. req. 10 nov. 1891, J. du Not. 1892 p. 524. Jusqu'en 1835 cette exigence ne s'était pas manifestée : Cas. 22 fév. et 6 sept. 1827, J. N. 6070, 6407 ; I G 1236 § 5.

Impossible de fournir une définition exacte de ce qu'on entend par titre commun. Dira-t-on que les copropriétaires au même titre sont ceux qui ont acquis simultanément, en vertu d'un fait juridique unique ? Cette définition n'échappe pas à la critique, car il n'y a pas titre commun entre légataires particuliers et légataires universels, entre deux donataires d'un même donateur. Le cas le plus fréquent où le droit de transcription est exigible est celui où la licitation intervient au profit du cessionnaire d'un des communistes. Assurément, la formalité n'est pas utile pour purger les hypothèques des autres copropriétaires, ces hypothèques tombant de plein droit ; mais elle est nécessaire à l'égard de celles qui procèdent soit du cédant (1), soit de l'auteur commun. Aussi bien peut-être pourrait-on rattacher cette deuxième condition à la précédente, à savoir que l'adjudication doit être transcrite lorsqu'elle peut conduire à la purge. Si, en effet, on examine quels sont les copropriétaires auxquels la jurisprudence ne reconnaît pas titre commun, on s'aperçoit que ce sont toujours des personnes à qui la purge est permise. Ce motif justifierait notre règle, tandis que la raison qu'on en donne généralement, le désir d'éviter la fraude, l'excuse sans la légitimer.

Il est, d'ailleurs, facile d'y faire échec. Au lieu de procéder par voie de licitation, on n'a qu'à procéder par voie de partage avec soulte, acte qui ne donne jamais ouverture au droit de transcription. Plus logique, l'ancien droit ré-

---

(1) « La licitation prononcée au profit du tiers acquéreur a même ce résultat remarquable que les hypothèques provenant du chef de son vendeur grèvent l'immeuble tout entier, et non pas seulement les portions cédées par ce dernier. C'est là une conséquence de ce que la licitation a un effet rétroactif et de ce que le copartageant auquel l'immeuble est échu, est réputé en avoir toujours été propriétaire, à l'exclusion des autres copartageants. Les choses se passent comme si le vendeur de la portion indivise avait lui-même figuré au partage et avait vendu l'immeuble entier après l'avoir reçu dans son lot ». R. n. 6321. (V. suprà n°).

clamait les lods et ventes en l'absence du titre commun même entre copartageants.

308. Le droit de transcription est indépendant du droit de mutation. Tout d'abord il peut être perçu sans que ce dernier le soit. Cela se produit au cas d'adjudication à un héritier bénéficiaire, alors que le partage, d'où il ne ressort aucune acquisition de parts, est présenté à l'enregistrement en même temps que le procès-verbal d'adjudication (1).

309. Le droit de transcription est encore indépendant du droit de mutation en ce sens que la liquidation ne s'opère pas toujours de la même façon pour l'un et l'autre. Le droit de mutation n'est perçu que sur les parts acquises. Ici, la base de la perception, c'est *le prix intégral* « tel qu'il aurait été composé à l'enregistrement si on avait perçu le droit de mutation pour le tout (2) ». La jurisprudence invoque en ce sens un faible argument de texte (3), et ajoute que la somme entière offerte aux créanciers devant être indiquée, le droit proportionnel frappe cette somme totale. Il est facile de répondre. La valeur entière de l'immeuble est également offerte aux créanciers quand la licitation s'effectue à l'amiable, et, cependant, le droit se perçoit alors sur les seules parts acquises. Du reste, même au point de vue de la purge des hypothèques, il peut se faire que l'ad-

---

(1) Cas. req. 5 mars 1894, ci-dessus. Cette hypothèse n'est pas limitative. Dans les mêmes conditions le droit serait dû par un tiers acquéreur dispensé du droit de mutation.

(2) Wahl. Des rapports du droit de transcript. avec le droit de mutation à titre onéreux. Thèse, Grenoble, 1886; ch. II, sect. I.

(3) Cas. 6 déc. 1871, S 71, 1, 247. D 72, 1, 84. L'art. 25 de la L. du 25 ventôse an VII qui a établi le droit de transcription est ainsi conçu : Le droit sur la transcription des actes constatant mutation de propriétés immobilières sera de 1 franc 50 par 100 francs du *prix intégral* desdites mutations *suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement* ». Ces derniers mots, sur lesquels s'appuie l'opinion contraire à celle de la jurisprudence, rendent bien précaire l'argument que celle-ci tire des termes *prix intégral*.

judicataire ait déjà payé pour les portions qu'il possédait antérieurement. Un tiers acquéreur d'une part indivise se porte acquéreur de l'entier immeuble. Est-il juste de lui réclamer le droit sur la totalité, sans déduire la part, qui a précédemment acquitté l'impôt? La jurisprudence invoque une prétendue indivisibilité du droit de transcription. Salaire d'une formalité, dès que cette formalité est requise, le droit est dû, et il le sera autant de fois que la formalité sera requise. On s'accorde généralement à critiquer cette idée. Le salaire d'une formalité est un droit fixe. Ce ne peut être un droit proportionnel atteignant 1,50 % en principal.

§ 2me. — DU PARTAGE DU PRIX

310. Après la licitation, l'indivision est reportée sur le prix. Donc le partage de ce prix donnera ouverture au droit proportionnel qui frappe aujourd'hui les partages, et dont la quotité a été fixée à 0,15 centimes pour 100 francs.

La perception du droit de partage ne serait pas effectuée si la distribution du prix avait lieu dans l'acte même de licitation. Le partage est alors considéré comme une disposition dépendante.

CONCLUSION

311. Notre travail sur la Licitation se ramène au commentaire d'une partie de l'art. 883 C. civ., dont nous avons essayé, en ce qui concerne notre acte, de déterminer le champ d'application.

Mettons à part le droit fiscal, où le principe inséré en cet article a été écarté uniquement afin de créer des ressources au Trésor.

Envisageons seulement le droit civil, et demandons-nous si de l'étude, à laquelle nous nous sommes livré, il est permis de conclure que le maintien du principe déclaratif du partage est compromis dans notre Droit, ainsi qu'un auteur l'a écrit. « On voit par cette étude, dit M. Rouard de Card (1), qu'une curieuse évolution juridique s'est produite à propos du partage. Le caractère déclaratif que lui avait reconnu notre ancienne jurisprudence pour l'affranchir des droits seigneuriaux, se trouve à cette heure bien compromis. Il n'est plus admis en matière fiscale et, s'il subsiste en matière civile, il y reçoit une grave atteinte par suite des lois nouvelles sur l'hypothèque maritime. Nous croyons pouvoir prédire que tôt ou tard il disparaîtra complètement de notre législation. »

312. Nous estimons que cette opinion est trop problématique pour l'instant. Il est possible qu'un jour on efface du Code le principe déclaratif du partage, mais il est prématuré de l'affirmer. A la vérité, nous avons laissé

(1) Le caractère déclaratif du partage, op. cité, p. 16.

dans l'ombre une loi, qui manifesterait clairement le déclin du principe: la loi sur l'hypothèque maritime. Mais quelque importance que l'on donne à ce texte, peut-on fonder une conclusion d'une raisonnable probabilité sur un fait isolé? La loi sur l'hypothèque maritime a eu pour but d'augmenter le crédit des copropriétaires pendant l'indivision. Point n'est nécessaire pour cela de détruire absolument le système déclaratif. On arrivera à assurer le crédit en restreignant l'application du système aux copartageants eux-mêmes, en décidant, par exemple, que les créanciers hypothécaires des cohéritiers de l'adjudicataire, s'ils perdent le droit de suite, conserveront le droit de préférence. Tel a été surtout l'objet des dispositions de la loi sur l'hypothèque maritime. Or ce résultat n'entame en rien le principe déclaratif (1).

313. D'un autre côté, nous ne constatons dans la pratique aucun mouvement hostile. Si, depuis 1887, la jurisprudence voit dans la licitation à un étranger un acte translatif à tous égards, et s'en tient ainsi, pour le plus grand intérêt des tiers, dans les termes stricts de l'art. 883, sur les autres points la plus grande extension est donnée au principe déclaratif, et nous n'avons à signaler aucun recul. Bien au contraire, l'arrêt du 21 mai 1895 montrerait tendance à augmenter les cas de licitation assorties de l'effet déclaratif.

Ce qu'on pourrait présager, c'est la distinction complète entre l'hypothèse où l'objet licité passe aux mains d'un étranger, par suite d'une vente, et l'hypothèse où ledit objet reste aux mains d'un ou plusieurs copropriétaires, par suite d'une attribution privative ou collective.

Notre conclusion est qu'en droit civil le principe décla-

(1) Cpr Aubry et Rau, § 625, n. 24.

ratif n'a subi aucune atteinte qui fasse présumer avec une suffisante certitude sa disparition même lointaine.

Vu : *Le Doyen*,
VIGIÉ.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
J. CHARMONT.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 28 Juin 1897,
Le Recteur,
J. GÉRARD.

BIBLIOGRAPHIE

I. — ANCIEN DROIT.

Bacquet. — Des francs fiefs.
Basnage. — Traité des hypothèques.
Coquille (Guy). — Coutume du Nivernois.
Dargentré. — Advis sur les Partages des Nobles.
Dumoulin. — Commentaires sur la Coutume de Paris.
Guyot. — Traité des Licitations.
— — Répertoire.
Journal des Audiences.
Lamoignon. — Arrêtés.
Louet. — Recueil d'Arrêts.
Maynard. — Arrêts Notables.
Papon. — Recueil d'Arrêts.
Pothier. — Traité des Successions.
— — Traité de la Vente.
De Rozière. — Recueil de Formules.
Vallabrègue. — Revue pratique de Droit franç. et étrang. 1872, t. 34.

II. — DROIT ANCIEN ET DROIT MODERNE.

Disleau. — Théorie du Partage déclaratif, thèse, Paris, 1884.
E. Rouard de Card. — Le caractère déclaratif du partage dans l'Ancien Droit et le Droit actuel.

III. — DROIT MODERNE.

1° Droit Civil.

Ouvrages

Amiaud. — Traité-formulaire du Notariat.
Aubry et Rau. — Droit civil.
Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Traité des Successions.
Demante et Colmet de Santerre. — Cours.
Mourlon. — Répétitions sur le Droit Civil.
Vigié. — Droit Civil.

Articles de Journaux et Revues

Bonnet. — Dissertation dans le Journal du Notariat, année 1895, p. 385.
Charmont. — Revue critique, 1890, p. 41.
Colmet de Santerre. — Revue crit., 1864, t. 24, p. 490.
Planiol. — Revue crit., 1892, p. 519.
Vigié. — Rev. crit., 1894, p. 401.

Notes de Jurisprudence

Bouilly. — Note dans le Recueil des Pandectes Françaises, 1893, 1, 33.
Esmein. — Note dans le Recueil de Sirey, 1893, 2, 265.
— — Note dans le Recueil de Sirey, 1888, 1, 257.
Labbé. — Note dans le Recueil de Sirey, 1889, 1, 193.
— Note dans le Recueil de Sirey, 1888, 1, 242.
— Note dans le Recueil de Sirey, 1875, 1, 449.
Mérignhac. — Note dans le Recueil des Pandectes Françaises, 1896, 2, 34.

Notes de Jurisprudence

PLANIOL. — Note dans le Recueil de Dalloz, 1896, 1, 9.

WAHL. — Note dans le Recueil de Sirey, 1893, 2, 265.

— — Note dans le Recueil de Sirey, 1894, 1, 417.

2° DROIT FISCAL.

GARNIER. — Dictionnaire de l'Enregistrement.

NAQUET. — Traité des Droits d'Enregistrement.

WAHL. — Des rapports du droit de transcription avec le droit de mutation à titre onéreux. Thèse, Grenoble, 1886.

DICTIONNAIRE des droits d'Enregistrement par les Rédacteurs du journal de l'Enregistrement.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Cas. civ., 17 Nov. 1890, D. 91, 1, 25; S. 91, 1, 420 signifie arrêt de la Cour de Cassation, Chambre civile, rapporté dans le recueil de Dalloz, année 1891, 1re partie, page 25 et dans le recueil de Sirey, 1re partie, page 420.

Douai, 26 Mars 1896, P. F. 97, 2, 124 signifie arrêt de la Cour de Douai du 26 mars 1896 rapporté dans le recueil des Pandectes Françaises, année 1897, partie 2e, page 124.

J. N. signifie Journal des Notaires.

J. du Not. signifie Journal du Notariat.

R. n. signifie Revue du Notariat.

J. E. signifie Journal de l'Enregistrement.

Rép. gén. du not. signifie Répertoire général du notariat.

D. J. G. vo Succ. no 2096 signifie Jurisprudence Générale de Dalloz, verbo Succession, no 2096.

Rev. crit. signifie Revue critique de législation.

TABLE DES MATIÈRES

NATURE, CARACTÈRES & EFFETS DE LA LICITATION

PREMIÈRE PARTIE

NATURE ET CARACTÈRES DE LA LICITATION

	Pages	Numéros
Définition et division	1	1
CHAPITRE Ier. — NOTIONS PRÉLIMINAIRES	3	3
Section Ire. — De l'Indivision et des Modes d'en sortir.	3	3
Section IIe. — Caractères de la Licitation	9	18
CHAPITRE IIme. — HISTORIQUE	13	26
Section Ire. — Droit romain : Licitation translative	13	26
Section IIe. — Ancien Droit. Naissance et Développement du système déclaratif	14	27
Ire Période		
§ Ier. *Relations fiscales*	16	31
§ IIe. *Relations civiles*	23	43
IIe Période		
§ Ier. *Relations fiscales*	27	51
A. Droits féodaux	27	52
B. Droits domaniaux	28	53
a. Contrôle	28	54
b. Insinuation	29	55
§ IIe. *Relations civiles*	30	57
CHAPITRE IIIme. — CARACTÈRE DÉCLARATIF DE LA LICITATION	36	71
§ Ier. *Entre quelles personnes doit avoir lieu la licitation pour jouir de l'effet déclaratif.*	37	73
§ IIe. *A quels biens s'applique l'effet déclaratif et sous quelles conditions*	40	79
I. Quels biens jouissent de l'effet déclaratif	40	80
II. A quelles conditions	41	83
III. Epoque à laquelle remonte l'effet déclaratif	53	98

DEUXIÈME PARTIE

	Pages	Numéros
EFFETS DE LA LICITATION	55	101
Généralités	56	102
CHAPITRE Ier. — EFFETS INTRINSÈQUES	59	106
Section Ire. — Licitation a un Colicitant	60	107
§ Ier. *Garanties au profit des non-adjudicataires*	60	»»»
I. Pour maintenir l'égalité en nature de biens	60	108
II. Pour maintenir l'égalité en valeur	61	109
A. Privilège des copartageants	61	»»»
a. Base du Privilège	61	110
b. Au profit de qui il a lieu	61	111
c. Sur quoi il porte	62	112
d. Que garantit-il?	65	115
e. Mode de Conservation	67	117
f. Extinction	69	121
B. De l'Expropriation	69	122
C. De l'Action résolutoire	70	123
D. De la Folle Enchère	71	124
E. Garanties particulières	73	127
§ IIe. *Garanties au profit de l'Adjudicataire*	73	128
§ IIIe. *Actions communes aux Colicitants*	76	134
I. Conditions d'exercice des actions en nullité et en rescision	77	135
II. Effets des Actions	78	136
III. Extinction des Actions	80	138
Section IIe. — Licitation au profit d'un Etranger	81	139
Discussion théorique	81	140
Examen de jurisprudence	92	157
Appendice. Du Premier Acte	101	172

	Pages	Numéros
CHAPITRE IIme. — EFFETS EXTRINSÈQUES.....	103	174
Section Ire. — Rapports des Colicitants avec leurs ayants-cause antérieurs a la licitation	104	175
§ Ier. *Créanciers*	104	»»»
I. Créanciers du défunt.....	104	»»»
A. Créanciers chirographaires.....	104	176
B. Créanciers hypothécaires.....	105	177
II. Créanciers personnels des Colicitants	107	180
A. Créanciers chirographaires.....	109	184
B. Créanciers hypothécaires.....	117	193
a. Adjudication au Colicitant.....	117	194
b. Adjudication à un autre Communiste	119	198
c. Adjudication à un tiers.....	128	211
d. Du premier Acte.....	130	214
§ IIe. *Acquéreurs*.....	135	220
I. Cessionnaire de droits indivis	135	221
II. Cessionnaire d'une part indivise.....	139	226
A. Adjudication au profit de l'aliénateur...	141	230
B. Adjudication à un autre Communiste...	142	231
C. Adjudication à un tiers.....	142	232
D. Du premier Acte.....	144	236
Section IIe. — Rapports des Colicitants et de l'Etranger adjudicataire.....	145	237
§ Ier. *Obligations de l'Adjudicataire*.....	145	238
§ IIe. *Droits de l'Adjudicataire*.....	148	244
I. Vis-à-vis de ses vendeurs	148	245
II. Vis-à-vis des créanciers inscrits. Purge...	150	249
A. Quel adjudicataire peut purger.....	152	252
B. Formalités de la purge.....	157	257
Section IIIe. — Rapports des Colicitants avec des Ayants-Cause n'ayant pas traité spécialement des biens communs et avec des Tiers. Rapports entre Ayants-Cause d'un même Colicitant.....	162	267
§ Ier. *Effets de la Licitation entre époux*.....	163	»»»
I. Règles communes aux deux époux.....	163	270
II. Règles spéciales à la femme.....	166	276

	Pages	Numéros
A. De l'hypothèque légale	166	277
B. Du retrait d'Indivision	169	280
§ II^e. *Effets de la Licitation au point de vue de la Prescription*	171	287
§ III^e. *Effets de la Licitation dans les Rapports entre légataires de biens de nature différente*	172	289
§ IV^e. *Effets de la Licitation entre l'Ascendant Donateur et les héritiers du donataire*	173	291
SECTION IV^e. — DROIT FISCAL	174	293
§ I^er. *De la Licitation*	174	294
I. Licitation à un étranger	175	295
II. Licitation à un Communiste	176	296
A. Droit de mutation	176	297
B. Droit de transcription	179	303
§ II^e *Du Partage du Prix*	185	310
Conclusion	186	311